issn 2724-2013

Tesserae iuris

I.1 (2020)

UNIVERSITAS
STUDIORUM

David Kremer (Univ. di Paris V Descartes)
Paola Lambrini (Univ. di Padova)
Andrea Lovato (Univ. di Bari A. Moro)
Lauretta Maganzani (Univ. Cattolica di Milano)
Arrigo Diego Manfredini (Univ. di Ferrara)
Francesco Milazzo (Univ. di Catania)
Paul Mitchell (UCL London)
Maria Luisa Navarra (Univ. di Perugia)
Malina Novkirishka (Univ. di Sofia)
Antonio Palma (Univ. di Napoli Federico II)
Isabella Piro (Univ. Magna Grecia di Catanzaro)
Roberto Scevola (Univ. di Padova)
Martin Schermaier (Univ. di Bonn)
Francesco Sitzia (Univ. di Cagliari)
Daniil Tuzov (Univ. Statale di San Pietroburgo)

Comitato di Redazione
Lorena Atzeri (Univ. Statale di Milano)
Federico Battaglia (Univ. di Pavia)
Diane Baudoin (Collège de France)
Alice Cherchi (Univ. di Cagliari)
Federica De Iuliis (Univ. di Parma)
Marina Evangelisti (Univ. di Modena e Reggio Emilia)
Luca Ingallina (Univ. di Milano Bicocca)
Sabrina Lo Iacono (Univ. Statale di Milano)
Giorgia Maragno (Univ. di Ferrara)
Eleonora Nicosia (Univ. di Catania)
Alberto Rinaudo (Univ. di Torino)
Andrea Sanguinetti (Univ. di Modena e Reggio Emilia)
Enrico Sciandrello (Univ. di Torino)

Finalità e declaratoria del periodico
Tesserae iuris (ISSN 2724-2013) è un periodico di carattere scientifico dedicato al settore del Diritto Romano e delle discipline a esso affini, con riferimento in particolare al s.s.d. IUS/18 "Diritto romano e diritti dell'antichità". Il periodico viene pubblicato due volte l'anno, in forma cartacea, e contemporaneamente viene reso consultabile online attraverso la propria copia elettronica integrale, in modalità *Open Access* e senza restrizioni né periodo di "embargo", mediante una licenza Creative Commons (CC-by 4.0) e secondo le migliori pratiche scientifiche correnti. Il periodico intende seguire, sino dalla sua creazione, tutte le pratiche di eccellenza e di rigore scientifico, etico ed editoriale che ne permettano successivamente la possibile valutazione positiva per l'inserimento in fascia "A" ai fini dei criteri per la Valutazione della Qualità della Ricerca (VQR) e l'indicizzazione integrale nei più diffusi e autorevoli database scientifici online.

Processo di referaggio
Il processo di referaggio per gli articoli proposti a *Tesserae iuris* viene svolto con la modalità del referaggio fra pari a doppio cieco (*double-blind peer review*), grazie alla collaborazione di *referee* scientifici esterni, e viene seguito in ogni sua fase dal Direttore Responsabile e dai Comitati Scientifico e di Redazione. Gli articoli ricevuti vengono resi anonimi a cura dei Redattori del periodico prima dell'inizio del processo di referaggio e sia le identità degli autori degli articoli proposti sia quelle dei *referee* individuati risultano vicendevolmente celate lungo l'intero *iter* di valutazione.

Codice etico e selezione dei contenuti
La Direzione e i Comitati del periodico promulgano e rendono pubblica, con cadenza annuale, una *Call for papers* per il numero seguente del periodico stesso, dandone la massima diffusione all'interno della comunità scientifica. La selezione dei contenuti si basa esclusivamente su criteri di valore scientifico e intellettuale degli articoli proposti, senza alcun riferimento all'identità dell'autore, alla sua origine, ai suoi orientamenti politici

o religiosi. Gli articoli proposti devono essere pienamente originali e la Direzione e i Comitati del periodico si attivano, per quanto è loro possibile, al fine di individuare e segnalare qualsiasi caso di plagio, sia parziale sia totale. Ogni singolo autore accetta, al momento della proposta, la propria piena responsabilità in termini di paternità e in termini legali del contenuto e dell'originalità dell'articolo proposto, sollevandone *in toto* i Comitati del periodico e il Direttore Responsabile.

Tematiche e caratteristiche degli articoli pubblicati
Il periodico *Tesserae iuris* seleziona articoli riguardanti in particolare il Diritto Romano (s.s.d. IUS/18 "Diritto romano e diritti dell'antichità") e le discipline ad esso affini, potendo queste ultime rientrare di volta in volta in diverse aree scientifiche fra cui: Area 10 "Scienze dell'antichità, filologico-letterarie e storico-artistiche"; Area 11 "Scienze storiche, filosofiche, pedagogiche, psicologiche"; Area 12 "Scienze giuridiche" (cfr. D.M. 855/2015). All'occasione, il periodico può programmare numeri monografici fuori serie, anche al di là della periodicità annuale dei numeri istituzionali. Il periodico possiede un proprio "Foglio di stile", che viene reso pubblico mediante il sito web dedicato e le varie *Call for Papers*.

Partizioni interne
La rivista è divisa in sezioni: una prima destinata ai saggi; una seconda, '*Periscopio*', raccoglie brevi interventi scientifici di contenuto vario; una terza, '*Sul tavolo*', propone brevi segnalazioni di pubblicazioni recenti; gli scritti per questa sezione non sono corredati di note. Una quarta sezione, '*A proposito di*', è destinata a recensioni 'con titolo'. Infine, la quinta e ultima sezione, '*Sullo scaffale*', segnala anno per anno le pubblicazioni romanistiche, quelle relative ai diritti dell'antichità e al diritto bizantino e, in genere, quelle che possono interessare gli studiosi di Diritto romano. Per facilitare la ricerca bibliografica la sezione ha un'impostazione sistematica entro la quale sono distribuiti i vari titoli.

Tesserae iuris, I.1 (2020)
issn 2724-2013

Sulle tracce dei *rescripta* richiesti da privati nella tarda antichità[1]

Dario Mantovani
Collège de France

1. Secondo un computo verosimile, i rescritti che Diocleziano emetteva in risposta a richieste di privati ammontavano a molte migliaia ogni anno[2]. Erano il prodotto del modello di governo per "petizione e reazione", caratteristico già del Principato, al quale i tetrarchi non rinunciarono. Anche Costantino rimase fedele a questo stile e allo strumento dei rescritti. Come ha scritto Noel Lenski nel recente libro dedicato al rapporto fra questo imperatore e il mondo delle città, «Constantine understood well the tradition of petition and response and its importance as a tool of governance»[3].

Altre ricerche hanno ben chiarito – specialmente per Valentiniano I, ma più in generale per tutti i regnanti del IV e V sec. – che dietro l'emissione di *generales leges* stavano spesso petizioni e occasioni specifiche, non di rado individuali. Molte costituzioni inserite nei codici o raccolte fra le *Novellae* lasciano così intravvedere la sottostante attività di petizione, consulenza e risposta, tanto intensa da alimentare in parte persino la legislazione di portata più generale[4]. A simbolo può valere la Novella 1 di Antemio, del 468, una *edictalis sanctio* con cui l'imperatore apporta modifiche alla legislazione costantiniana in quanto sollecitato dalle *preces* di una *Iulia quaedam* e dal suo caso personale: la donna aveva contratto matrimonio con un suo liberto e si faceva scrupolo che l'unione fosse considerata proibita[5].

---

1. I §§ 3-5 riprendono e sviluppano parte del mio studio *Per una ricerca sulle strutture nascoste della legislazione tardoantica*, svolto nell'ambito del progetto Redhis-ERC AdG 2013 nr. 341102.

2. «Clearly the number of private rescripts issued per year by the emperor ran into many thousands»: Corcoran, *State Correspondence*, 181; il calcolo si riferisce agli anni 293-294, per i quali l'informazione è particolarmente rappresentativa, benché incompleta, grazie a quanto del *Codex Hermogenianus* ci è pervenuto attraverso il Codice di Giustiniano.

3. Lenski, *Constantine*, 89. Vd. anche Dillon, *The Justice of Constantine*.

4. Per tutti Bianchini, *Caso concreto*; Schmidt-Hofner, *Reagieren und Gestalten*; Harper, *The SC Claudianum*; Schmidt-Hofner, *Reform*. Importante intervento in questo senso di Carrié, *Pour un repérage des rescrits devenus lex generalis dans le Code Théodosien*, che ho potuto leggere in anteprima per la generosità dell'Autore.

5. Sul contenuto giuridico del provvedimento, vd. Liebs, *Sie liebte ihren Sklaven*, 426-427: nella legislazione di Costantino, che riprendeva il *senatusconsultum Claudianum*,

La situazione dunque non cambia a mano a mano che si avanza nella tarda romanità, in Occidente come in Oriente: «The traditional Roman image of emperors and imperial magistrates responding to pleas, petitions, and concrete cases (…) remains dominant in the fifth century literary, documentary, and epigraphic evidence»[6]. Ne è un emblema la scena del battesimo di Teodosio II, nel 402, narrata da Marco Diacono, nella *Vita di Porfirio* di Gaza (probabilmente del V sec.)[7]. Dopo l'immersione nel fonte battesimale, mentre il neonato è ricondotto a palazzo, davanti a moltitudini di abitanti come onde del mare, il vescovo Porfirio arresta il corteo dei dignitari (il gesto era stato convenuto, racconta il biografo) per tendere una petizione all'ufficiale palatino cui era affidato il compito di sorreggere il battezzato. Datane lettura ad alta voce, l'ufficiale «riarrotola la petizione, pone una mano dietro la testa dell'imperatore neonato e fa in modo che annuisca davanti a tutti, per poi annunciare: 'Il potere di sua maestà ha accolto la petizione'» (si trattava di una richiesta di legislazione antipagana e di sovvenzioni alla Chiesa). Scena quasi grottesca, se non esprimesse alla perfezione, portandola al limite, la ritualità del potere tardoimperiale, su cui esso fondava in buona parte la sua legittimità, e se non illustrasse in modo plastico il circuito fra potere centrale e istanze sociali – individuali e collettive – che alimentava la legislazione, speciale e generale.

Per completare l'arco cronologico fin qui rapidamente tracciato, la produzione dei rescritti su questioni di diritto privato – come vedremo meglio tra poco – era ancora ben fiorente nell'età di Giustiniano, anche dopo la compilazione dei *tria volumina*.

I risultati della storiografia più recente mostrano perciò quanto possa essere fuorviante, se male interpretata, la formula proposta da Tony Honoré, per la quale la tarda antichità espresse una «hostility to rescripts»[8]. Al contrario, si riconosce ora giustamente il costante «power of petitions», che fino a Giustiniano si tradusse nel ricorso ai rescritti come strumento

---

non vi era un divieto di contrarre matrimonio con il proprio liberto; Antemio approfitta dello scrupolo della richiedente per introdurlo per il futuro.

6. Humfress, *Law and Legal Culture*, 151-155 su «microlaw».

7. Marc. Diac. *V. Porph.* 47-51; la testimonianza è stata ben valorizzata da Humfress, *Law and Legal Culture*, 143-145. Sull'autore e la data della biografia, vd. Rapp, *Mark*, 53-57 (trad. ingl., ivi, 66-67).

8. Honoré, *Law*, 192.

essenziale di comunicazione, amministrazione e controllo[9]. Come spiega Antemio, nell'*exordium* della sua prima Novella ricordata poco sopra, proprio la possibilità per i sudditi di ricorrere al *favor* dell'*imperium regentis* e ai suoi rimedi garantiva una *florida ac tranquilla civilitas*.

L'odierno interesse per le petizioni (che tende a volte persino a superare l'interesse per le relative risposte imperiali) corrisponde ad almeno due fattori, di carattere documentale e metodologico. Innanzitutto, dipende dalla tipologia delle fonti disponibili (torneremo più avanti su questo punto); poi, è mosso da una marcata inclinazione, nella storiografia contemporanea, a considerare il diritto nella sua dimensione negoziata, come il prodotto di un'interazione fra governanti e governati e non (solo) come il risultato di un'imposizione, dall'alto verso il basso[10]. In questo, la ricerca più recente – che mutua categorie e problemi dai *Cultural* e *Postcolonial Studies* (con il conseguente accento sul pluralismo giuridico) – tende a superare, non senza qualche eccesso, la visione più spiccatamente positivista che ha in parte caratterizzato, anch'essa con qualche unilateralismo, l'impostazione degli storici del diritto. Se l'accento posto sul pluralismo rischia di ingigantire il particolare, perdendo di vista la cornice, costituita da tribunali effettivamente operanti e da norme largamente applicate sulla scala dell'intero mondo romano, del positivismo è invece un segno la difficoltà di affrancarsi dalla lettura dei codici tardoantichi come codici moderni, acutamente sottolineata ancora di recente da Jean-Michel Carrié[11]. Il bilanciamento delle due prospettive promette di offrire una più realistica visione dell'esperienza giuridica tardoromana.

La formula di Tony Honoré, del resto, piuttosto che sbagliata, è incompleta: bisognerebbe dire che la tarda antichità ha manifestato «hostility to rescripts» *contra ius*[12]. Ciò che gli imperatori tardoantichi combattono con ripetuti interventi sono i rescritti che derogano immotivatamente a

9. L'espressione «power of petitions» dà il titolo a Lenski, *Constantine*, Part II.
10. Importanti considerazioni di metodo in Humfress, *Law and Custom*; Ando, *The Varieties*.
11. Carrié, *Pour un repérage*, *supra* n. 4.
12. Recupero l'espressione da CTh. 1.2.2, Const., A. ad populum (a. 315): *Contra ius rescribta non valeant, quocumque modo fuerint impetrata. Quod enim publica iura praescribunt, magis sequi iudices debent*. Non diversa nella sostanza l'espressione *rescripta contra legem*, che si riferisce in generale a rescritti in deroga a una specifica costituzione (C. 12.40.10, Valentin./Marcian., AA. Vincomali mag. off. [s.d., a. 450-455]).

principi dell'ordinamento, gran parte dei quali stavano nei libri dei giuristi classici, o a *generales leges* (e tanto più i rescritti ottenuti sulla base di allegazioni false o per connivenze con gli impiegati degli uffici)[13]. I rescritti conformi al *ius* erano invece ammessi e l'insistenza con cui gli imperatori cercavano di frenare gli abusi – in particolare, limitandone l'uso ai casi per i quali erano stati rilasciati – è un altro segno che il flusso era imponente. Del resto, la presenza e l'attività di un apposito *scrinium libellorum*, fino a Giustiniano, non può lasciare dubbi[14].

Nonostante sia trascorso quasi mezzo secolo, suona perciò ancora ben fondato il giudizio di Gian Gualberto Archi:

> «l'emanazione di rescritti è presupposta come normale sia dalla stessa legislazione di Costantino, con il quale, com'è noto, comincia una coerente politica di regolamentazione dell'efficacia dei rescritti stessi (non di abolizione dei medesimi), sia da quella posteriore (…). [P]roprio tutta quella varia legislazione (…) è la prova più lampante che la cancelleria imperiale non intendeva rinunciare a questa fonte di diritto»[15].

Vi è stato, ciò nonostante, chi ha parlato di «fine dei rescritti», attribuendola addirittura a Costantino[16]. Si è fatto leva, in particolare, sul fatto che gli imperatori tardoantichi abbiano utilizzato in modo più intenso *consti-*

13. Vd. Godefroy, *Codex Theodosianus*, 11 s. (*paratitlon ad CTh. 1.2 De diversis rescriptis*); Kaser, *Das römische Privatrecht*, II, 56; Liebs, *Opilius Macrinus*, 226-233; Puliatti, *Officium*, 140-142; da ultimo De Giovanni, *In tema di 'lex'*, con sintesi dei dati principali, ma con conseguenze non persuasive.

14. Liebs, *Reichskummerkasten*. In che misura fosse coinvolta anche la cancelleria *ab epistulis*, quando le *preces* dei privati ricevevano una risposta indirizzata a un magistrato o funzionario, non è chiaro. Resta altrettanto oscuro se e in che modo il privato che aveva inviato le *preces* ricevesse notizia della risposta trasmessa al magistrato o funzionario (viceversa C. 8.37.1 e Cons. 1.6, entrambi recritti emessi da Settimio Severo e indirizzati a privati – dunque dietro loro *preces* – recano nella *subscriptio* il termine *accepta*; si direbbe perciò che siano stati inviati anche a un magistrato o funzionario, ma sono casi troppo isolati per una generalizzazione).

15. Archi, *Teodosio II*, 40-41. Mi permetto di rinviare, per questa posizione, anche a Mantovani, *Il diritto da Augusto al Theodosianus*, 465-534 e *Diritto e storia tardoantica*, 396-417; il presente contributo si propone di portare ulteriori argomenti a sostegno.

16. In particolare Palazzolo, *Crisi istituzionale*, 69: «credo che l'improvviso crollo quantitativo dei rescritti che possediamo fra Diocleziano e Costantino, più che essere (…) motivato dalla scelta fatta dai commissari di Teodosio di privilegiare le sole *leges generales*, sia al contrario la ragione principale di questa scelta: che cioè, in realtà, la responsabilità, in termini di politica delle fonti del diritto, della fine dei rescritti sia di Costantino e non di Teodosio». Dubbi, benché più sfumati, anche in De Giovanni, *Istituzioni*, 246-257.

tutiones con portata generale, cioè rivolte all'insieme degli abitanti dell'impero oppure ad ampie categorie individuate sulla base di criteri geografici o di qualità personali (contrapposte così a provvedimenti di carattere più ristretto, al limite personale)[17]. A questo uso crescente di norme generali si sarebbe accompagnato l'uso di applicare alle costituzioni imperiali il termine *lex*.

Questa visione contiene alcuni elementi esatti, ma si basa anche su accertamenti inesatti. In particolare, l'uso di *lex* a indicare, in modo diretto, una costituzione imperiale non inizia con Costantino[18]. Lo si trova già nel linguaggio della cancelleria di Diocleziano: è solo un dettaglio terminologico, ma che mostra quanto siano fragili le ricostruzioni che stabiliscono una cesura netta fra il periodo tetrarchico e Costantino[19]. Per quanto poi riguarda l'uso più frequente di costituzioni di portata generale, il fenomeno per la verità è anch'esso già *in fieri* prima di Costantino: basti pensare all'*edictum de pretiis* tetrarchico o all'*edictum de accusationibus* di Galerio, diffuso, a segno della sua generalità, in molteplici copie epigrafiche[20]. Ma anche ad ammettere che

17. Per Costantino, si può vederne un riflesso in Naz. *Paneg. Const.* 38: *Novae leges regendis moribus et frangendis vitiis constitutae; veterum calumniosae ambages recisae captandae simplicitatis laqueos perdiderunt*. L'affermazione sembra effettivamente riferibile a *leges* di carattere generale, ma non pare tuttavia affatto implicare che altri imperatori prima di lui non vi avessero fatto ricorso.

18. Palazzolo, *Crisi istituzionale*, 64 (seguito da De Giovanni, *Istituzioni*, 127), sostiene invece che «nella legislazione dioclezianea non si trovi mai usato il termine *lex* con riferimento alla volontà imperiale».

19. Il termine è attestato da C. 3.29.8.1, Diocl./Maxim. AA. Auxanoni (a. 294); C. 7.62.6 pr., Diocl./Maxim. (s.d.), con richiamo a una precedente *lex* non nota, ma evidentemente di portata generale, il che è ulteriormente significativo del fatto che la propensione di Costantino per la *generalis lex* aveva dei precedenti; C. 10.1.5.1, Diocl./Maxim. AA. exempl. sacr. litt. ad Flaccum (s.d.), anche in questo caso con riferimento a una costituzione di portata generale (forse identificata con l'*epistula* stessa); un'ulteriore occorrenza si trova nel proemio dell'*edictum de pretiis*, dove *statuti nostri finibus et moderaturae legis terminis* si riferisce con un'endiadi all'*edictum* stesso (che proclama esplicitamente la sua portata estesa *universo orbi*); più avanti l'endiadi viene sciolta dando la preferenza al termine *statutum*, forse perché il contenuto prevalente era quello di *statuere* i prezzi. Queste occorrenze comportano inoltre che non sia esatto che CTh. 16.8.3 (di Costantino ai decurioni della Colonia Agrippina, del 321), in cui compare per la prima volta «l'espressione *lex generalis*», sia «anche la prima volta in cui *lex* è usato in diretto riferimento ad una costituzione imperiale» (così invece Palazzolo, *Crisi istituzionale*, 65).

20. Vd., per la legislazione tetrarchica, *Diocleziano*, a cura di W. Eck, S. Puliatti (in particolare, i saggi di J.N. Dillon; J. Evans Grubbs; P. Lambrini; L. Solidoro; L. Desanti;

il ricorso a disposizioni generali si sia poi intensificato, ciò non vale affatto a dimostrare che i *rescripta* abbiano cessato di essere emanati.

Un semplice argomento quantitativo, che non mi sembra venga di solito preso in considerazione, è istruttivo. Se i rescritti indirizzati a privati da Diocleziano erano molte migliaia all'anno, le *generales leges* accolte nel Codice Teodosiano – che proclama di essere esaustivo – spesso non superano la decina per anno[21]. Si tratta perciò di due forme di legislazione con quantità, fini e funzioni distinte e non reciprocamente esclusive, che continuarono in parallelo.

Se un cambiamento si affermò nel corso del IV e V sec. – è stato più volte rimarcato – esso risiede nel tentativo di meglio coordinare il rapporto fra norme valide per tutti e interventi particolari[22]. Per riformare, gli imperatori privilegiarono le costituzioni generali, mentre ai rescritti rimase affidata la funzione di interpretare le norme (perché anche l'*interpretatio* rientrava ormai nel monopolio imperiale)[23]; di applicarle ai casi singoli specialmente in occasione di liti; di concedere deroghe a norme generali (specialmente se queste stesse lo prevedevano); di erogare promozioni, privilegi, esenzioni, sussidi. Un insieme di funzioni, quelle svolte tramite i rescritti, che erano dunque essenziali per la vita del diritto e dell'amministrazione nella tarda antichità[24]. Vi torneremo tra poco più nel dettaglio.

S. Puliatti; F. Pergami). Per l'*edictum de pretiis*, vd. n. 19; per l'*edictum de accusationibus*, Corcoran, *A Tetrarchic Inscription*; Id., *Galerius' jigsaw puzzle*, 229-233.

21. Vd. le tabelle di Mommsen, *Prolegomena*, CCIX-CCCIV. Nell'anno di gran lunga più ricco, il 385, le *leges* non superano le 140. Per la pretesa di esaustività, vd. CTh. 1.1.6 pr., Theodos./Valentin. (a. 435): *Omnes edictales generalesque constitutiones vel in certis provinciis seu locis valere aut proponi iussae, quas divus Constantinus posterioresque principes ac nos tulimus* (...). Per i rescritti dioclezianei, vd. *supra* n. 2.

22. Fra i molti, autorevole e chiara la sintesi di Wieacker, *Römische Rechtsgeschichte*, II, 192-193.

23. Rivendicano il monopolio anche dell'interpretazione, ai due estremi del periodo qui considerato, e pur con differenze, C. 1.14.1, Const. A. Septimio Basso pu. (a. 316?); C. 1.14.12, Iust. A. Demostheni pp. (a. 529). Sulla loro relazione, vd. per tutti Kussmaul, *Pragmaticum*, 27-30.

24. Il che rende perlomeno singolare l'affermazione di Amelotti, *Diritto e storia*, 439, secondo cui, dopo Diocleziano, «i rescritti diventano insignificanti, mentre solo alle *generales leges* sono riservate le innovazioni»: questa valutazione sembra proiettare sul passato idee del positivismo giuridico moderno, che considera significative solo le norme innovative, svalutando il resto dell'esperienza giuridica quotidiana. La valutazione è tanto più inadeguata in sede storica, in quanto si perde così di vista un elemento importante del

In sintesi, a parte poche voci dubbiose, l'orientamento degli studiosi è solido, e lo si può riassumere con le parole come sempre precise di Detlef Liebs: nella tarda antichità, i rescritti indirizzati a privati continuarono ad essere emessi «in misura non sensibilmente inferiore rispetto al periodo precedente a Costantino»[25].

2. Il problema storiografico della sopravvivenza dei rescritti non si porrebbe nemmeno, se disponessimo di raccolte tardoantiche analoghe al Gregoriano e all'Ermogeniano. I Codici di Teodosio II e di Giustiniano accolgono, per il periodo successivo a Diocleziano, quasi esclusivamente *generales leges*. Ciò naturalmente non è un puro caso: proprio il desiderio di favorire l'omogeneità dell'ordinamento induceva gli imperatori a privilegiare nelle loro raccolte le *generales leges* e ad escluderne i *rescripta*[26]. Scelta coerente con l'inclusione nelle stesse raccolte di norme che tentavano di incanalare entro argini di legalità la prassi incessante dei *rescripta*: una coerenza che ci priva tuttavia di una fonte di conoscenza preziosa. Questo intervento è perciò dedicato a una sintetica ricognizione delle principali fonti relative ai *rescripta* da Costantino a Giustiniano, che in realtà non mancano, ma sono disperse.

Più precisamente, mi riferirò al caso che solleva più discussioni e che è anche il più interessante, quello dei rescritti che vengono a volte chiamati, con formula non felice, "privati" (*Privatreskripte*). Si tratta, per identificarli univocamente, dei rescritti emessi da un imperatore in seguito alle *preces* che gli rivolge un privato (*preces* è termine che, rispetto al più neutro *libelli*, accentua l'atteggiamento di *supplicatio* del privato rispetto al regnante).

---

diritto tardoantico, cioè la continuità del diritto classico: proprio nei rescritti – in quanto appunto non innovativi – la cancelleria aveva modo di riproporre il *ius vetus*, tranne là dove erano intervenute le (tutt'altro che numerose) leggi di riforma.

25. Liebs, *Rez. A.J.B. Sirks*, 521: «Denn emittiert wurden sie (*scil.:* die Privatreskripte) weiterhin, kaum wesentlich weniger als vor Konstantin». Negli studi più recenti, vd. per tutti Lacquerrière-Lacroix, *Ius et iustitia*, 28: «Après Dioclétien, les rescrits impériaux (...) n'ont pas disparu du 'panorama normatif', mais ont été régulièrement utilisés, même après l'essor, à partir de Constantin, des *leges generales*» (con altra bibliografia conforme); Puliatti, *Il diritto* (online): «la prassi di creare diritto in risposta a istanze provenienti da privati o funzionari, formulate in relazione a un processo pendente o futuro, ossia la prassi rescrivente imperiale, persisteva ancora nel IV secolo, anche se sottoposta a una sempre più penetrante regolamentazione». Per miei precedenti contributi in questo senso, vd. *supra*, nt. 15.

26. Così, giustamente, Liebs, *Opilius Macrinus*, 232-233.

Per mettere a fuoco la tipologia, conviene iniziare questa rassegna da alcune costituzioni di carattere generale, che, proprio per questa loro natura, offrono testimonianze precise e per così dire una veduta dall'alto sul fenomeno, perché attestano, regolano e ammettono la presentazione di *preces* da parte di privati, cui l'imperatore risponderà con *rescriptiones*. Di seguito alcuni esempi particolarmente espliciti, presentati in ordine cronologico:

CTh. 2.7.1 = C. 3.11.2, Const. A. ad Ursum vic. (a. 314): *Si quando quis rescriptum ad extraordinarium iudicem reportaverit, dilatio ei penitus deneganda est: illi autem, qui in iudicium vocatur, danda est ad probanda precum mendacia* (…) («Se capiterà che qualcuno abbia ottenuto un rescritto (che lo rimanda) a un giudice straordinario, gli si deve denegare assolutamente una dilazione; invece a quello che è chiamato in giudizio la si deve concedere, per potere provare le menzogne della petizione»);

C. 1.22.4, Const. A. ad Barbarum Pompeianum consularem Campaniae (a. 333): *Etsi non cognitio, sed exsecutio mandatur, de veritate precum inquiri oportet, ut, si fraus intervenit, de omni negotio cognoscatur* («Sebbene sia demandata non la cognizione, ma l'esecuzione, occorre indagare la verità della petizione, così che, se è intercorsa una frode, si deve prendere cognizione dell'intero affare»);

CTh. 14.3.18, Valentin./Theodos./Arcad. AAA. ad Sallustium pu. (a. 386): *Ut concessa decurialibus privilegia nolumus abrogari, ita lege super mancipibus data nihil iubemus inminui* (…) *si quispiam super absolutione mancipatus nostrae maiestati preces obtulerit, bonorum amissione plectatur* (…) («Come non vogliamo che siano revocati i privilegi concessi ai decuriali, così comandiamo che nulla sia abrogato della legge emanata a proposito degli addetti [alla panificazione]. (…) Se qualcuno presenterà una petizione alla nostra Maestà per l'esonero dalla condizione [di panificatore], sia punito con la perdita del patrimonio»);

CTh. 1.2.10 = C. 1.20.1, Arcad./Honor. AA. Remigio praef. Augustali (a. 396): *Dubium non est contestationem intellegi etiam, si nostrae fuerint tranquillitati preces oblatae, easque adversus heredem quoque eius in quem porrectae sunt vel ab herede eius qui meruerit exerceri* («Non c'è dubbio che per "contestazione [della lite]" si considera anche il caso in cui sia stata presentata alla nostra Tranquillità una petizione, e quest'ultima la si può far valere anche contro l'erede di colui contro il quale è stata presentata e pure da parte di colui che ha ottenuto [il rescritto]»);

CTh. 14.3.20, Arcad./Honor. AA. Theodoro pp. (a. 398): *Adscripti semel per sententiam iudicis ordini pistorio subrepticia rescripta non quaerent, nec ulla eis supplicandi praestetur facultas* (…) («Quelli che sono stati una volta ascritti all'ordine dei panificatori mediante sentenza di un giudice, non devono richiedere rescritti surrettizi, né sia offerta loro alcuna facoltà di supplicare»);

CTh. 3.10.1 pr. = C. 5.8.1 pr., Honor./Theodos. AA. Theodoro pp. (a. 409): *Quidam vetusti iuris ordine praetermisso obreptione precum nuptias, quas se intellegunt non mereri, de nobis existimant postulandas* (…) («Taluni, trascurato l'ordinamento giuridico

da tempo in vigore, con il sotterfugio di una petizione pensano di potere ottenere da noi il permesso di nozze che sanno di non meritare»);

C. 1.19.6, Honor./Theodos. AA. Isidoro pu. (a. 410): *Universis simul hanc observantiam remittimus, ut, a quocumque liberae condicionis constituto vel servo supplicante impetratum fuerit rescriptum, minime requiratur, per quem preces oblatae sunt* («Nei confronti di tutti, con quest'unico atto, eliminiamo questo scrupolo, di modo che, se un rescritto sarà stato ottenuto dalla supplica di una persona di condizione libera oppure da uno schiavo, non si faccia alcuna indagine su chi ha presentato la petizione»);

CTh. 8.4.26 = C. 12.57.11, Honor./Theodos. AA. Anthemio pp. (a. 415): *Si quis ex grege cohortalinorum* (…) *ad pristina sacramenta precum miseratione maluerit repedare, indultum nostrae maiestatis oraculum amplissimae tuae sedi offerat adlegandum* («Se uno del gregge dei coortali avrà preferito fare ritorno alla condizione precedente tramite la compassione di una petizione, presenti alla tua sede l'oracolo della nostra Maestà che ha ottenuto, perché sia messo agli atti»);

Nov. Val. 19.1, Theodos./Valentin. AA. Maximo viro illustr. patricio (a. 445): (…) *homicidii, quod tamen casibus imputaverit confessio supplicantis, non aliter indulgentia nisi nostri numinis adnotatione praestetur* (…) 2. *Postquam tamen ad cuiuscumque cognitoris tribunal adnotatio nostra pervenerit, examinari fidem precum diligenter iubemus* (…) («Non sia concessa indulgenza all'omicidio, se non in forza di una *adnotatio* della nostra Divinità, e purché la confessione del supplice l'abbia attribuito a un caso fortuito. (…) 2. Ad ogni modo, dopo che la nostra *adnotatio* sarà pervenuta al tribunale del giudice, chiunque egli sia, ordiniamo che l'attendibilità della petizione sia diligentemente verificata»);

Nov. Anthem. 1 pr., Leo/Anthem. AA. Luperciano pp. (a. 468): *Iulia quaedam preces nostris fundit altaribus adstruens cum eo sibi matrimonium contigisse, qui familiae quidem suae servus extiterit, sed libertatem morum claritate meruerit, exoratque nostri numinis maiestatem, ne sibi noceat, quod venerabilis sanctio Constantini dominam servorum suorum complexibus inflammari districtissimo rigore non patitur* (…) («Una certa Giulia profonde sui nostri altari una petizione, affermando che le è avvenuto di unirsi in matrimonio con uno che era stato in effetti schiavo di sua proprietà, ma che aveva meritato la libertà per la specchiatezza dei costumi, e implora la maestà della nostra Divinità che non le nuoccia il fatto che la venerabile norma di Costantino non tollera, con il più stringente rigore, che una padrona si lasci accendere dalla fiamma dei rapporti con i propri schiavi»);

C. 1.23.7 pr., Zeno A. Sebastiano pp. (a. 477): *Universa rescripta, sive in personam precantium sive ad quemlibet iudicem manaverint, quae vel adnotatio vel quaevis pragmatica sanctio nominetur*[27]*, sub ea condicione proferri praecipimus, si preces veritate ni-*

27. La frase *quae vel adnotatio vel quaevis pragmatica sanctio nominetur* è molto probabilmente guasta: attento esame in Dillon, *Conjectures*, 334-336, con la proposta di espungere *quaevis* e di tradurre «We order that all rescripts, whether they issue out to petitioners or to some judge, whether named either an annotation or a pragmatic sanction, shall be

tuntur, nec aliquem fructum precator oraculi percipiat impetrati, licet in iudicio adserat veritatem, nisi quaestio fidei precum imperiali beneficio monstretur inserta («I rescritti tutti, indifferentemente che siano stati indirizzati ai petenti o a un giudice di qualunque tipo, e quella che è chiamata *adnotatio* e quella (che è chiamata) *pragmatica sanctio*, ordiniamo che siano presentati in giudizio a questa condizione, se la petizione si fonda sulla verità; il supplice che ha ottenuto l'oracolo non ne tragga alcun frutto, sebbene ne confermi la verità in giudizio, qualora non dimostri che nel beneficio imperiale è dato atto che è stata verificata l'attendibilità della petizione»);

C. 8.48.5, Anastas. A. Constantino pp. (a. 502): *Iubemus licere parentibus* (…) *si liberos, quos habent in potestate propria* (…) *iuris sui constituere maluerint, supplicationibus porrectis mereri super hoc divinum oraculum hocque apud competentem iudicem, ad cuius iurisdictionem actus emancipationis pertinet, insinuare superque precibus a semet oblatis apud eum deponere* (…) («Ordiniamo che sia consentito agli ascendenti (…), se intendono rendere *sui iuris* i discendenti che hanno nella loro potestà (…), di presentare una supplica e di ottenere al riguardo un oracolo divino, che dovranno fare mettere agli atti del giudice competente, nella cui giurisdizione rientra l'atto dell'emancipazione, e depositarlo insieme alla petizione che hanno loro stessi inviato»);

C. 6.20.18, Anastas. A. Constantino pp. (a. 502): *Liberos, qui nostrae legis auctoritate per oblationem precum et imperiale rescriptum sui iuris effecti fuerint* (…) («I discendenti che conformemente all'autorità della nostra legge saranno stati resi *sui iuris* tramite presentazione di una petizione e rescritto imperiale»);

C. 1.20.2, Iust. A. Menae pp. (a. 529): *Temporales actiones, quae per oblationem precum et ad eas rescriptiones perpetuantur* (…) («Le azioni prescrittibili, che vengono perpetuate tramite la presentazione di petizioni e le relative risposte scritte»).

Sono tutti casi – quelli tenuti presenti da questa meta-legislazione, per così dire di grado superiore ai rescritti, indirizzata tutta a magistrati e funzionari – che si possono includere sotto la categoria di rescritti emessi *ad singulorum preces super privatis negotiis* (cfr. C. 1.23.7.2, Zeno, a. 477, che per questo tipo di istanze ritiene eccessivo emettere rescritti nella forma di *pragmaticae sanctiones*). Le *preces* dei privati potevano dare luogo sia a rescritti indirizzati allo stesso richiedente, sia a risposte trasmesse a un magistrato o funzionario (cfr. C. 1.23.7, Zeno). Le situazioni cui si rapportano

produced on this condition (…)». Il senso della traduzione è di per sé discutibile, perché sembra ricomprendere nei *rescripta* anche le *adnotationes* e le *pragmaticae sanctiones*, inclusione che è improbabile (per la documentazione, vd. *infra* n. 29). Inoltre, non è chiaro come debba intendersi, secondo questa emendazione, il relativo *quae*, considerato che esso secondo l'Autore è «feminine singular in agreement with the nearest substantive, *adnotatio*». Rimane preferibile seguire Mommsen, *ad h.l.*, nell'emendazione: *quaeve*[*l*] *adnotatio* [*vel*] *quaev*<*e*>[*is*] *pragmatica sanctio nominetur.*

issn 2724-2013

sono variegate: processi (cognizione: CTh. 2.7.1 = C. 3.11.2, Const.; CTh. 1.2.10 = C. 1.20.1, Arcad./Honor.; esecuzione: C. 1.22.4, Const.), domande di grazia in presenza di circostanze attenuanti (Nov. Val. 19), remissione di eccezioni processuali non perentorie (C. 1.20.2, Iust.), richiesta di dispensa dall'applicazione di norme generali (CTh. 3.10.1 = C. 5.8.1, Honor./Theodos.; Nov. Anthem. 1), richiesta di atti di volontaria giurisdizione, come l'emancipazione (C. 8.48.5 e C. 6.20.18, Anastas.), provvedimenti relativi alla carriera (CTh. 8.4.26 = C. 12.57.11, Honor./Theodos.), richiesta di liberazione da soggezioni corporative (CTh. 14.3.18, Valentin./Theodos./Arcad.; CTh. 14.3.20, Arcad./Honor.).

Benché si tratti appunto di provvedimenti che hanno in comune di essere emessi dietro sollecitazione di privati, il loro contenuto si distribuisce su una gamma molto ampia di situazioni (e sicuramente ve ne erano altre qui non recensite), il che finisce per incidere anche sulla loro natura. In vari casi si tratta di provvedimenti puramente amministrativi (uso la categoria senza caricarla di valenze moderne, solo per facilità di inquadramento), con i quali l'imperatore regola carriere o posizioni di carattere fiscale (come nei riguardi dei membri di corporazioni ad appartenenza obbligatoria). Altre volte si tratta della richiesta di atti di volontaria giurisdizione, già previsti e regolati da norme generali, come per l'emancipazione dalla *patria potestas*. Altre volte, ancora, come per gli impedimenti matrimoniali, le *preces* sono rivolte a ottenere dispense che già le norme prevedono a determinate condizioni (oppure le proibiscono, il che ai nostri fini è lo stesso: si tratta dunque di situazioni già regolate da norme generali). In tutti questi casi, in definitiva, il rescritto non implica un'attività interpretativa del diritto, tantomeno è produttivo di innovazioni sul piano dell'ordinamento.

Ci si avvicina invece molto di più al polo dell'*interpretatio* quando le *preces* espongono all'imperatore l'esistenza di una controversia (futura o già in corso): qui allora, in maggiore o minore misura a seconda delle circostanze, il *rescriptum* doveva avere natura interpretativa. Ogni applicazione di norme a un caso concreto – quello che il petente esponeva nelle sue *preces* – implica interpretazione. Per usare un'espressione felice della cancelleria di Claudio II, si tratta di *ea quae ad ius rescribuntur* (C. 1.23.2, iscrizione corrotta, Epagatho, a. 270).

Per precisare ulteriormente: quest'ultima categoria che traspare dalle norme tardoantiche è lo stesso tipo di rescritti di cui sono essenzialmente

composti i Codici *Gregorianus* e *Hermogenianus*[28]. Sono da includere in questo gruppo – perciò anche nella rassegna che segue – anche i casi in cui, sebbene le *preces* provengano da privati, la risposta è poi inviata a magistrati e funzionari (rescritti c.d. indiretti)[29].

Nella nostra rassegna incontreremo testimonianze che riguardano tutti questi casi. Ma indubbiamente i più significativi sono quelli dell'ultima categoria (o, se si vuole, lo sono in importanza crescente, dalla prima verso l'ultima). Infatti, se si vuole comprendere non solo in generale lo stile di governo (che è certo ben rappresentato anche dai rescritti che vertono su carriere e condizioni personali), ma più precisamente se e in quale misura il diritto romano classico persistesse nel tardoantico, è alla prassi rescrivente in risposta a istanze provenienti da privati o funzionari, formulate in relazione a un processo pendente o futuro, che si deve specialmente guardare.

28. Che contenevano peraltro, oltre a rescritti a privati, *epistulae* a funzionari, nonché decreti, editti e altre tipologie: vd. Liebs, *Rez. A.J.B. Sirks*, 519.

29. Sulla tipologia, importante Feissel, *Pétitions*, 365-370; non condivido tuttavia l'esegesi di C. 1.23.7, Zeno (a. 477), dalla quale l'Autore ricava che il rescritto c.d. diretto, *in personam precantium*, sarebbe l'*adnotatio* e quello indiretto, *ad quemlibet iudicem*, coinciderebbe con la *pragmatica sanctio*: le due distinzioni mi sembrano fra loro indipendenti, l'una basata sui destinatari, l'altra sulla forma (sul testo della costituzione, vd. comunque *supra* n. 27). Questione ulteriore, e non facilmente decidibile, è se *adnotationes* e *pragmaticae sanctiones* fossero ricomprese nei *rescripta* o fossero considerate tipi a parte. Per la prima soluzione si pronuncia Kussmaul, *Pragmaticum*, 30-44, ma Nov. Theodos. 8 pr. e 19.2, citate dall'A. a sostegno, non contengono la parola *rescriptum*; l'unica attestazione è nel verbale del processo fra cattolici e donatisti, in *Gesta conl. Carth.* 3.37, a. 411 (*pragmaticis rescriptis preces inseri non solere*; cfr. Aug. *Brev. conl.* 3.2). Al contrario, in tutti i casi in cui, prima di Giustiniano, in una stessa *constitutio* ricorrono i tre termini, è chiaramente mantenuta la distinzione: C. 12.40.10.7, Valentin./Marcian. AA. Vincomali mag. off. (s.d.): (…) *quod in omnibus domibus quae hospitales sunt observari iubemus: ita ut nemo vel ex sacro rescripto vel ex divina adnotatione seu pragmatica sanctione contra hanc legem uti possit excusationis auxilio*; C. 5.5.9, Zeno A. Sebastiano pp. (a. 476-484): (…) *rescripta quoque omnia vel pragmaticas formas aut constitutiones impias*; C. 4.59.2, Zeno A. Constantino pu. (a. 483): (…) *vel sacro iam elicito aut in posterum eliciendo rescripto aut pragmatica sanctione vel sacra nostrae pietatis adnotatione*; C. 1.22.6, Anastas. A. Matroniano pp. (a. 491?): (…) *iudices monemus, ut nullum rescriptum, nullam pragmaticam sanctionem, nullam sacram adnotationem, quae generali iuri vel utilitati publicae adversa esse videatur, in disceptatione cuiuslibet litigii patiantur proferri*. Cfr., sempre nel senso di una distinzione (ma rispetto al più generico *oraculum*), C. 10.12.2.2, Theodos./Valentin. AA. Zoilo pp. (a. 444): (…) *scilicet nec pragmatica iussione vel sacra adnotatione vel quolibet oraculo divino seu mandatis*; C. 10.49.2, Theodos./Valentin. AA. ad Taurum pp. (a. 445).

È questo il caso più delicato, sulla cui continuità si appuntano i dubbi della storiografia.

Non c'è invece dubbio che, come durante il Principato, proseguano abbondanti nel IV-VI sec. *epistulae* indirizzate a magistrati e funzionari in seguito a loro consultazioni (o anche *motu proprio* dell'imperatore): si tratta di costituzioni che rappresentano una quota importante dei testi inclusi nel *Codex Theodosianus* e delle testimonianze epigrafiche e papirologiche tardoantiche. Di esse non terremo conto nel seguito. Una precisazione è tuttavia opportuna: anche all'interno di questa categoria, ve ne sono alcune che ci portano vicino al livello dell'applicazione del diritto privato (e criminale), in modo non diverso dai rescritti emanati su sollecitazioni di privati. Si tratta delle costituzioni che, seppur sollecitate dalla richiesta di un funzionario, riguardano processi pendenti o futuri. Certamente, nei due casi, quello del rescritto sollecitato dalle *preces* di un privato, e quello dell'*epistula* che risponde a una *relatio* o *consultatio* di un magistrato o funzionario, la prospettiva è diversa (l'una di parte, l'altra imparziale)[30]: ma in entrambi i casi l'imperatore era chiamato a definire quale fosse la disciplina giuridica di un fatto[31].

Per un quadro più completo del rapporto fra la legislazione generale e il circuito della petizione e risposta bisogna, infine, tenere conto del fatto che i privati indirizzavano le loro *preces* non all'imperatore soltanto. Un circuito di livello inferiore esisteva in ogni provincia, che faceva capo ai governatori. Per l'epoca pre-dioclezianea, il celebre P.Yale I 61 attesta che il

30. Gli esempi forse più interessanti si annoverano fra le *relationes* di Simmaco (Vera, *Commento storico*; Hecht, *Störungen*).

31. Oltre a quanto è detto nel testo conviene – a costo di qualche appesantimento – rilevare punti comuni e differenze dei vari gruppi fin qui delineati. Differenze vi possono essere nell'iniziativa (*preces* di un privato oppure *consultatio* di un magistrato o funzionario), nel destinatario della risposta (talvolta, il destinatario è lo stesso richiedente; talvolta, ricevute le *preces* di un privato, l'imperatore risponde a un magistrato o funzionario: il rescritto c.d. indiretto), nel contenuto (che può essere il più vario: questioni religiose, provvedimenti di carriera, esenzioni fiscali, donazioni di beni, atti di volontaria giurisdizione come adozioni ed emancipazioni, dispense, indulti, delega di giurisdizione, interpretazioni giuridiche). Punti in comune vi possono essere, quanto al contenuto, fra rescritti sollecitati da soggetti diversi (privati e funzionari o magistrati): ad es., come accennato, fra la petizione di un privato, che si rivolge all'imperatore sottoponendogli una controversia che lo contrappone a un altro privato, e la *consultatio* di un giudice che chiede consiglio all'imperatore su un processo fra privati che si sta svolgendo nel suo tribunale.

prefetto dell'Egitto *Subatianus Aquila*, forse nel 209, ricevette in tre giorni di assise ad Arsinoe più di 1800 libelli di petizione (βιβλίδια), poi esposti in pubblico con le relative risposte[32]. Non si trattava, ovviamente, di rescritti normativi, di *leges*, pertanto lasciamo questo fenomeno fuori dalla nostra ricognizione. Tuttavia, anche le risposte dei governatori avranno spesso incluso prese di posizione su punti di diritto, nel rispetto dell'ordinamento giuridico, cioè delle *generales leges*, ma anche del diritto contenuto negli scritti dei giuristi. A questo serviva l'educazione degli *studiosi iuris* formati nelle scuole appunto sui libri dei giuristi classici e poi inviati a prestare il loro consiglio di *adsessores* ai governatori di provincia[33].

3. Purtroppo non esiste un censimento delle costituzioni tardoantiche (di tutti i tipi), che completi la raccolta di Haenel alla luce degli innumerevoli nuovi ritrovamenti (e ne rettifichi i criteri di selezione)[34]. Le numerose pregevoli iniziative di censimento si sono concentrate quasi esclusivamente sui primi tre secoli dell'impero, fino a Diocleziano incluso[35].

I pur meritori progetti dedicati al tardoantico sono solo *in fieri*[36]. Questa condizione – la cui disparità dovrebbe già mettere in guardia dal procedere senza precauzioni a confronti fra il periodo pre- e post-dioclezianeo – spiega, almeno in parte, perché la storiografia fatichi a mettere a fuoco fino in fondo il ruolo dei rescritti sollecitati dalle *preces* dei privati.

Pur in assenza di un censimento affidabile, è già possibile tuttavia avvalersi di vari testi e strumenti.

Se, come abbiamo più volte notato, è quasi inutile cercare rescritti – emanati in risposta a *preces* di privati – nel Codice Teodosiano (e di conseguenza nel Codice di Giustiniano nella parte per cui dipende da esso), a causa della decisione di Teodosio (ribadita da Giustiniano) di raccogliere solo le costituzioni di portata generale[37], non mancano altri canali di trasmissio-

32. Sul papiro, cfr. Horstkotte, *Die 1804 Konventseingaben*; Corcoran, *The Empire*, 95 n. 1.

33. Su cui vd. ora Liebs, *Der Beruf der Juristen*, 167-171.

34. Haenel, *Corpus legum*.

35. L'osservazione è già di Ferrary, *L'épigraphie juridique romaine*, 57. Vd. anche la rassegna in Zoz - Ferretti, *Le costituzioni*, in particolare gli studi di J.-P. Coriat.

36. In primo luogo il Volterra-Project e il programma di Palingenesi delle costituzioni tardoantiche. Vd. anche la raccolta *Leges extra codices constitutionum* online curata da Ingo Maier (consultabile via l'utile sito droitromain.univ-grenoble-alpes.fr).

37. CTh. 1.1.5, Theodos./Valentin. AA. ad sen. (a. 429): *cunctas colligi constitutiones*

ne. Intanto, due opere giuridiche di tradizione manoscritta, i *Fragmenta Vaticana* e la *Consultatio*. I *Fragmenta Vaticana* contengono numerosi rescritti costantiniani (32; 33; 34; 273; 274; 287), significativamente assenti dal Codice Teodosiano, indirizzati a privati e dall'andamento omogeneo, per forma e contenuto, rispetto ai rescritti di III sec. e di età tetrarchica[38].

L'ultima appendice della *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* (9.1-7) contiene a sua volta (sotto la problematica rubrica *Ex corpore Hermogeniani*)[39] sette costituzioni di Valente e Valentiniano, del 364-365, che recano i tipici tratti, formali e sostanziali, di *rescripta*, a privati e funzionari. Si noterà l'insistenza con la quale questi rescritti affermano di collegarsi al diritto vigente, che coincide talvolta letteralmente con regole del diritto classico[40]: Cons. 9.1: *Post sententiam pacisci non licere iuris ordine praecavetur*; 9.2: *Hereditatem, quam tibi competere iure confirmas*; (…) *legum fonte demanans sententia iudicantis*; 9.3: *Pacta quidem per vim et metum apud omnes satis constat cassata viribus respuenda*; 9.4: *ut ratio iuris est*; 9.5: *nec impudentia vindicet, quod concedere leges et iura non possunt*. Dal punto di vista formale, si tratta di rescritti emanati in situazioni che potevano dare

decernimus, quas Constantinus inclitus et post eum divi principes nosque tulimus, edictorum viribus aut sacra generalitate subnixas. Per le *epistulae*, vd. *supra* p. 21.

38. Su di essi, rimando a Simon, *Konstantinisches Kaiserrecht*, 24-49, il quale conclude che in nessun rescritto della cancelleria costantiniana si rileva una violazione del diritto classico (e Fragm. Vat. 34 e 274 si basano su una consapevole evoluzione giuridica). L'Autore (16-19) svolge inoltre considerazioni condivisibili sull'importanza dei rescritti nel IV e V sec., la cui rarefazione nella trasmissione dipende dalla scelta di Teodosio II (confermata da Giustiniano), che l'Autore attribuisce, in via congetturale, a ragioni di difficoltà di reperimento e trasmissione.

39. La presenza di costituzioni del 364-365 in una raccolta compilata sotto Diocleziano (contenente per lo più costituzioni del 293-294) fa pensare che esse siano state aggiunte da uno dei possessori alla sua copia del *Codex Hermogenianus* e poi integrate nel testo in successive copie: così Corcoran, *The Gregorianus*, 300. È molto significativo che per queste addizioni siano stati scelti dei rescritti, cioè costituzioni dello stesso tipo delle altre contenute nell'*Hermogenianus*: chi le ha effettuate ha rispettato il criterio selettivo adottato dall'autore del codice stesso, che è, per così dire, il criterio opposto rispetto a quello del *Codex Theodosianus*. Nel fare ciò, ha dimostrato che entrambe le opzioni erano possibili, e che la legislazione non si era ormai attestata solo sulle *generales leges*.

40. Così è in particolare per l'invalidità della transazione post sententiam – cfr. D. 12.6.23.1 (Ulp. 43 *ad Sab.*): *Si post rem iudicatam quis transegerit et solverit, repetere poterit idcirco, quia placuit transactionem nullius esse momenti: hoc enim imperator Antoninus cum divo patre suo rescripsit* (…) – e per i *pacta* estorti con violenza o carpiti con dolo, a fronte dei quali l'editto promette la *restitutio* – D. 4.2.1 e 3 (Ulp. 11 *ad ed.*).

luogo a processi. Tutti (tranne Cons. 9.3, al *praefectus praetorio*, di cui è riprodotto purtroppo solo un brano, che non permette di comprendere il contesto) presuppongono una petizione inviata da un privato all'imperatore (definita *supplicatio*: Cons. 9.1; 9.4, o *preces*: 9.5). L'imperatore risponde nella metà dei casi al privato supplicante (Cons. 9.2; 9.5; 9.6), nell'altra metà al giudice competente, a Roma, in Italia e in provincia (Cons. 9.1: *ad praef. urb.*; 9.4: *ad consularem Piceni*; 9.7: *consulari Macedoniae*). In entrambi i gruppi, senza eccezioni, il rescritto si presenta come una definizione del punto di diritto e un rinvio (diretto o indiretto, come s'è detto) all'accertamento del giudice: è proprio in questo tipo di rescritti che poteva trovarsi – e in questi casi concretamente si trova – un più stretto rapporto con il diritto privato e la riflessione giurisprudenziale classica. Anche sotto un altro profilo questi poco numerosi testi assumono una valenza più ampia. Da una parte, la loro (duplice) forma – di rescritti inviati ai giudici o ai privati, benché tutti suscitati da *preces* private – si trova già nei rescritti di II e III sec.[41]; d'altra parte, essa si ritroverà analoga in alcuni rescritti giustinianei che esamineremo più avanti, quali elementi del processo *per rescriptum* (*infra*, p. 33-35).

Ancora da esplorare, sotto il profilo che ci riguarda, è la *Collectio Avellana*, sulla quale da qualche anno si è meritoriamente riacceso l'interesse degli studiosi[42]. Fra i 244 documenti di questa raccolta (compresi fra il 367 e il 553 d.C., data prossima alla sua composizione) si trovano non poche petizioni, relazioni e relative risposte imperiali (nella forma per lo più di *epistulae* indirizzate a ecclesiastici e funzionari)[43], non pervenute attraverso altre fonti. Il fatto che si tratti di testi selezionati per il loro risvolto ecclesiastico – dunque senza attinenza al diritto privato – non toglie che la *Collectio* rappresenti un utile campione dell'attività rescrivente degli imperatori tardoantichi[44]. In questo senso – cioè per dare un quadro della

41. Mi permetto di rinviare al catalogo tipologico, compiuto per altro scopo, in Mantovani, *Il 'bonus praeses'*. Poiché facevano riferimento alle *preces* del privato, anche se indirizzate al magistrato le risposte non rientravano fra i c.d. *rescripta ad consultationem emissa* (CTh. 1.2.11, Arcad./Honor. AA. Eutychiano pp. [a. 398]). La distinzione non è sempre chiara nella storiografia: vd. *supra* n. 31.

42. Vd. ora Lizzi Testa - Marconi, *The Collectio*.

43. Si trovano anche costituzioni generali: ad es. Collect. Av. 23 (*oratio ad senatum*); 24 (*edictum ad populum*).

44. Guenther, *Epistulae.* Il ms. principale è Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana, Reg. lat. 3787 (da cui discende Reg. lat. 4961).

sopravvivenza del modello di governo per petizione e risposta, pur se esula dal perimetro dei rescritti di cui ci stiamo occupando, ossia quelli emessi in seguito a *preces* di privati – è particolarmente ricco il *dossier* legato allo scisma del 418-419, che documenta in modo eccezionalmente fitto l'interazione fra il *praefectus urbi* di Roma, Aurelio Anicio Simmaco, e l'imperatore Onorio, che risponde con *sacrae litterae* alle *relationes*, vertenti su questioni fondamentalmente di ordine pubblico[45].

Non essendo tuttavia molte le opere di questo genere compilate in età tardoantica, è soprattutto la documentazione epigrafica e papirologica che apporta i maggiori risultati. La notorietà del rescritto di Costantino e dei figli recitato in un processo celebratosi nel 339, in tema di *praescriptio longissimi temporis*, il cui verbale è conservato in un papiro d'origine egizia (P.Col. VII 175), rischia di farlo considerare come un'eccezione isolata (per quanto di per sé sola tale da rimettere in discussione l'intera teoria della scomparsa dei rescritti e anche da mettere in dubbio che, nella prassi, i rescritti avessero davvero perso ogni valore normativo, almeno come precedenti, in casi diversi da quelli per i quali erano stati emanati)[46]. A rendere difficile un apprezzamento adeguato è, come detto, la mancanza di repertori completi. Sono tuttavia già disponibili alcuni strumenti preziosi, dai quali la storiografia giuridica potrà trarre valido profitto.

Mi riferisco innanzitutto al repertorio, per quanto ancora provvisorio, degli 'atti statali imperiali' nell'epigrafia tardoantica allestito da Denis Feissel, che ammonta a 107 testi, 62 dei quali costituzioni imperiali (gli altri sono atti di funzionari centrali o di governatori)[47]. Importante la conclusione tratta dall'Autore: sotto il profilo tipologico «le genre de constitution prépondérant dans l'épigraphie est le rescrit»[48]. E se i rescritti post-costantiniani attestati epigraficamente sono indirizzati non a privati, ma a funzionari, e portano su problemi più che di diritto privato, di fiscalità e di

45. Collect. Av. 14-36 e 59-87, *corpus* di documenti vari sullo scisma che contrappone Eulalio e Bonifacio. Simmaco è probabilmente nipote del grande oratore: *PLRE*, II, 1043-1044, Symmachus 6.

46. Cfr. P.Col. VII 175, III 41-44 e IV 67-69 = *FIRA* III 101, II 22-25 e III 8-10. Sul procedimento e il rescritto vd. Bianchi, *Effetti*, 73-106.

47. Feissel, *Les actes*, 62-69 (elenco).

48. Feissel, *Les actes*, 52. Il dato è confermato dalla lista, più incompleta per quanto riguarda i testi epigrafici, ma inclusiva anche delle costituzioni su papiro, compilata da Purpura, *I papiri*: i 40 testi fra Costantino e Giustiniano (nrr. 533-572), sono per la maggior parte classificati come rescritti o epistole.

amministrazione, ciò non toglie che «le rescrit dit indirect, lettre adressée ordinairement à un haut fonctionnaire, fait volontiers allusion aux plaintes des pétitionnaires, parfois à un procès tranché en leur faveur»[49].

Quanto ai papiri, manca un repertorio altrettanto esauriente. Tuttavia, lo stesso Feissel ha redatto il catalogo delle petizioni agli imperatori del IV-VI sec., comprensivo dei papiri e di ogni altra fonte, anche letteraria, che tramandino l'atto nella sua forma originale[50]: alcune petizioni sono ancora accompagnate, nella documentazione, dal relativo rescritto[51]; tutte erano rivolte a ottenerne uno. Anche se non è detto che tutte le petizioni siano state coronate dal successo – e benché esse riguardino prevalentemente temi ecclesiastici, dato che la principale fonte di trasmissione sono gli atti dei concili ecumenici – questo campione permette già di intuire l'ampiezza della corrente di richieste che giungeva agli imperatori e che alimentava l'emissione di rescritti[52].

Una volta imboccata questa strada, altre possibilità si aprono alla ricerca. Accanto alle fonti giuridiche e ai testi epigrafici e papirologici, anche le fonti letterarie contengono – è ben noto – tracce numerose di *leges* di varia tipologia, inclusi ovviamente i rescritti[53]. In attesa che i progetti di spoglio procedano, vale la pena qui di presentare un caso, che esemplifica come l'incrocio di fonti diverse permetta di ricostituire *dossier* omogenei.

Teodosio I vietò con una *lex* le nozze fra cugini primi (parenti collaterali di quarto grado). La costituzione non è pervenuta direttamente, ma è nota,

49. Feissel, *Les actes*, 53.

50. Feissel, *Pétitions*, 375-380 (elenco): la limitazione alle testimonianze che riferiscono (in forma parziale o totale) la petizione nel suo tenore originale riduce ovviamente in modo sensibile il numero dei casi recensiti.

51. Un caso recente particolarmente importante è il rescritto del 1° aprile 533 di Giustiniano: Feissel, *Un rescrit*.

52. Vd. anche l'elenco dei rescritti del VI sec. che contengono riferimenti alla petizione: Feissel, *Pétitions*, 381-383. La maggioranza dei 30 rescritti (per lo più *pragmaticae sanctiones*) deve la propria sopravvivenza nella documentazione alla circostanza di fare parte delle *Novellae* di Giustiniano, il che conferma che le informazioni sono fortemente variabili, in ragione delle vicende della trasmissione. Sempre in tema di petizioni, ma quasi esclusivamente a magistrati e funzionari, vd. *La pétition*, éd. par D. Feissel, J. Gascou. Importante esame delle petizioni egiziane connesse a liti (indirizzate a magistrati di vario livello, e solo in parte posteriori al 212 d.C.) in Kelly, *Petitions*, 244-286; per i libelli introduttivi di lite, Palme, *Libellprozess*.

53. Cfr. *Auctores latini et graeci*, a cura di Bruno Siola, Giglio, Lazzarini.

issn 2724-2013

di riflesso, grazie ad alcune costituzioni posteriori che vi si riferiscono, oltre che a varie fonti letterarie[54]. La sua data è discussa, ma è a mio avviso da porre fra il 382 e il 385, ossia fra l'inizio del regno di Teodosio e la data verosimile in cui fu pronunciata un'orazione di Libanio, che menzionava proprio il divieto di nozze tra cugini nel novero dei provvedimenti con cui l'imperatore aveva coraggiosamente corretto pratiche riprovate[55].

Da una costituzione di Onorio del 409 (CTh. 3.10.1 = C. 5.8.1, Theodoro pp.) si apprende che nell'introdurre il divieto di nozze fra cugini, Teodosio aveva previsto (o almeno non aveva tassativamente escluso) che gli interessati potessero, tramite una *supplicatio*, richiedere all'imperatore una dispensa, dispensa che invece era esclusa per superare altri impedimenti (*exceptis his, quos consobrinorum, hoc est quarti gradus, coniunctionem lex triumphalis memoriae patris nostri, exemplo indultorum, supplicare non vetavit*).

Di una siffatta supplica è rimasta memoria nell'epistolario di Simmaco (*epist.* 9.133). Rivolgendosi, per il tramite di un amico comune, a un destinatario a noi ignoto, ma sicuramente interno alla burocrazia imperiale o in posizione per influirvi, Simmaco appoggia con la sua lettera la supplica di Valentino, volta a impetrare un rescritto che autorizzasse il matrimonio fra il figlio e la figlia del proprio fratello Proserio, che, in punto di morte, aveva espresso il desiderio dell'unione (*epist.* 9.133.1): *Nam frater eius* (scil.: *Valentini*) *Proserius* (…) *obsecravit ut inpetrata sacri auctoritate rescripti filia eius fratris sui filio copuletur. Quod multis esse concessum manifesta testantur exempla.*

54. Il divieto è riferito retrospettivamente da CTh. 3.12.3, Arcad./Honor. AA. Eutychiano pp. (a. 396) (= C. 5.5.6). Cfr. C. 5.4.19, Arcad./Honor. AA. Eutychiano pp. (a. 405), che abroga la norma in Oriente; Lib. *or.* 50.12; Ps. Aur. Vict. *epit.* 48.10 (a. 396-398); Aug. *epist.* 58 (qui § 9, già un cenno alla prassi delle dispense individuali); *Liber Gai* 4.6. Approfondita discussione delle fonti in Puliatti, *Tra letteratura e diritto*. I giuristi classici ancora considerano il matrimonio fra cugini ammesso; era consentito anzi il matrimonio entro il terzo grado, fra zio e nipote (Tit. Ulp. 5.6).

55. Lib. *or.* 50.12: μηδὲ ἔστωσαν ἀνεψιῶν γάμοι γέγραφας ἐν ἐξουσίᾳ πολλῇ τοῦ πράγματος ὄντος. καὶ τῶν φαινομένων σοι δικαίων οὐκ ἦν ὁ τοῦ ἔργου χρόνος δυνατώτερος («Tu hai anche scritto che i matrimoni fra cugini sono vietati, nonostante la pratica fosse molto corrente, né la lunga durata di questa pratica ha avuto più potere su di te rispetto a quello che ti sembrava giusto»). Sulla data dell'orazione 50, vd. Norman, *Libanius*, 55, che la pone con sicurezza fra il 384 (in base a CTh. 15.9.1, Valentin./Theodos./Arcad. AAA. ad sen. – a. 384 – citata al § 12) e l'inverno o primavera del 385, durante la carica di Icario *comes Orientis*. Basandosi invece sull'espressione *latam dudum legem* in CTh. 3.12.3, Arcad./Hon. (a. 396), Puliatti, *Tra letteratura e diritto*, 44, ritiene che la legge teodosiana sia da datare «all'ultimissimo periodo della vita di Teodosio I, morto appunto nel 395».

Oltre a documentare che i privati si avvalevano effettivamente della facoltà di supplica concessa in linea di principio dalla *generalis lex* di Teodosio, la lettera di Simmaco implica che fosse una prassi diffusa, perché attesta che la dispensa era stata concessa a molti[56]. Il dato è tanto più significativo in quanto si riferisce al non lungo periodo di tempo che corre fra il 385, anno verosimile della costituzione di Teodosio I, e la lettera che, non datata, è al più tardi del 402, anno della morte di Simmaco.

Messi in relazione due elementi, la *generalis lex* e la supplica di dispensa, per completare il circuito occorrerebbe il rescritto che concedeva la dispensa. Non ce ne sono pervenuti, ma ricorrendo ancora a una fonte diversa anche questo elemento può essere recuperato. Nelle *Variae*, Cassiodoro propone un modello in bianco di rescritto, di cui si sarebbe dovuta servire la cancelleria del re ostrogoto come falsariga (*Formula qua consobrinae matrimonium legitimum fiat*: *var*. 7.46):

> 1. *Institutio divinarum legum humano iuri ministravit exordium, quando in illis capitibus legitur praeceptum quae duabus tabulis probantur ascripta. Sacer enim Moyses divina institutione formatus Israhelitico populo inter alia definivit, ut concubitus suos a vicinitate pii sanguinis abstinerent, ne et se in proximitatem redeundo polluerent et dilatationem providam in genus extraneum non haberent. Hoc prudentes viri sequentes exemplum multo longius pudicam observantiam posteris transmiserunt, reservantes principi tantum beneficium in consobrinis nuptiali copulatione iungendis, intellegentes rarius posse praesumi quod a principe iusserant postulari.* 2. *Ammiramur inventum et temperiem rerum stupenda consideratione laudamus hoc ad principis remissum fuisse iudicium, ut qui populorum mores regebat, ipse et moderata concupiscentiae frena laxaret. Et ideo, supplicationum tuarum tenore permoti, si tibi tantum illa consobrini sanguinis vicinitate coniungitur nec alio gradu proximior approbaris, matrimonio tuo decernimus esse sociandam nullamque vobis exinde iubemus fieri quaestionem, quando hoc et leges nostra permitti voluntate consentiunt et vota vestra praesentis auctoritatis beneficia firmaverunt. Erunt vobis itaque deo favente posteri sollemniter heredes, castum matrimonium, gloriosa permixtio, quoniam quicquid a nobis fieri praecipitur, necesse est ut non culpis, sed laudibus applicetur*[57].

56. Lo sottolinea Puliatti, *Tra letteratura e diritto*, 48.

57. «L'insegnamento delle leggi divine ha dato inizio al diritto degli uomini, dal momento che il nostro precetto si legge nei capitoli che sono stati aggiunti alle due tavole. Infatti, il santo Mosè, formato al divino insegnamento, tra le altre cose definì per il popolo d'Israele che negli accoppiamenti ci si astenesse dall'empio contatto con un consanguineo, per non contaminarsi rivolgendosi alla parentela e per avere una discendenza vantaggiosa tra ceppi estranei. Uomini prudenti, seguendo questo esempio, trasmisero da osservare ai lontani posteri la pudica norma, riservando solo al principe il beneficio di unire i cugini con relazione coniugale, capendo che più raramente poteva essere osato ciò che avevano

Se è lecito estendere alla cancelleria imperiale romana le forme diplomatiche della cancelleria teodericiana, si può apprezzare l'elaborazione formale e sostanziale del rescritto, tutt'altro che scarno. Nella sua prima parte, una sorta di *exordium* che non ha nulla da invidiare ai prologhi delle *generales leges*, il rescritto di dispensa instaura un collegamento fra la normativa imperiale, di Teodosio e dei suoi successori (indicata con il termine *humanum ius*), e una tradizione che risale al decalogo (più precisamente, il riferimento è alle prescrizioni mosaiche di morale sessuale in *Lev*. 18.6). Una lunga serie di *viri prudentes* ha trasmesso questo precetto fino a Roma, lasciando ai principi – come nota specificamente la formula – la facoltà di concedere un beneficio dietro *supplicatio*. Si ha qui la transizione al dispositivo, che enumera il principale effetto dell'atto di dispensa, ossia la legittimità della prole. L'insistenza con cui si sottolinea che le *leges* hanno ammesso la facoltà di deroga è notevole: la cancelleria vuole assicurare esplicitamente che il rescritto è valido, non ricade sotto la categoria di quelli *contra ius*. Grazie alla *formula* di Cassiodoro, si apre uno spiraglio sull'emissione dei rescritti nella tarda antichità[58].

Prima di chiudere questo *dossier*, conviene tornare alla costituzione di Onorio del 409, CTh. 3.10.1, e precisamente sulla frase che la chiude:

> *Nos enim peti de nobis nubtias supplicatione prohibemus, quas deceat de voluntate parentum vel de ipsis adultis puellis aut mulieribus impetrari. Nam si negato coniugio, quod fuerat ante promissum, lis aliqua legum praecepto nascatur, de iure nos consuli non vetamus* («Vietiamo che siano chieste a noi con una supplica nozze che sarebbe

---

ordinato fosse richiesto al principe. 2. Apprezziamo il ritrovato e ne lodiamo l'equilibrio con la considerazione ammirata che ciò fosse stato rimesso al giudizio del principe, in modo che lo stesso reggitore dei costumi dei popoli potesse anche allentare i freni trattenuti della concupiscenza. Perciò, indotti dal tenore delle tue suppliche, se a te ella è congiunta soltanto da una consanguineità di cuginanza e non sei più vicino come grado di parentela, decretiamo debba esserti compagna per matrimonio e ordiniamo che nessuna questione ne derivi, dal momento che le leggi consentono che ciò sia permesso dalla nostra volontà e i benefici dell'autorità della presente hanno confermato i vostri desideri. Con il favore di Dio, avrete dunque eredi pienamente legittimi, un matrimonio casto, una gloriosa fusione, dacché qualunque cosa da noi ordinata è inevitabile sia associata non a colpe ma a elogi». Trad. G.A. Cecconi, in Giardina, *Cassiodoro*, 99 s.; commento ivi, 289 s. (nella traduzione, ho sostituito «uomini prudenti» a «giurisprudenti», in conformità al commento che lo intende giustamente come riferimento piuttosto generico e approssimativo alla trasmissione di questo precetto fino all'epoca romana).

58. Un altro ambito nel quale è probabile venissero sollecitate dispense imperiali è quello del divieto di *conubium* fra romane e barbari: vd. Liebs, *Das Verbot von Mischehen*, 622-628.

invece conveniente impetrare dalla volontà dei genitori o dalle stesse interessate, se di età adulta o già donne. Se tuttavia verrà negato il matrimonio che era stato in precedenza promesso e nasca una lite riguardo al precetto delle leggi, non vietiamo che ci vengano richieste consulenze sul diritto»)[59].

Onorio introduce una distinzione: sono vietate suppliche per ottenere dall'imperatore rescritti che suppliscano alla mancanza di consenso dei genitori della *puella* (o della donna stessa se di età più matura). Viceversa, l'imperatore autorizza i privati a rivolgergli richieste di chiarimenti in punto di diritto (in particolare, sembra che Onorio pensi al caso in cui vi fosse effettivamente stato il consenso dei genitori, ma il matrimonio non si fosse concluso, e sorgessero questioni legate alla *sponsio* o alla restituzione in quadruplo dell'arra)[60]. *De iure nos consuli non vetamus*: abbiamo qui una testimonianza generale della prassi – che Onorio conferma – di rivolgersi all'imperatore per ottenere rescritti riguardanti questioni di diritto privato[61].

4. È possibile trarre un primo bilancio. Le fonti di vario genere passate in rassegna – *Fragmenta Vaticana*, *Consultatio*, papiri, epigrafi, fonti letterarie – danno la prova dell'intenso flusso di petizioni e di rescritti nel IV, V e VI sec. d.C. L'opinione dominante trova così una conferma nei documenti.

La rassegna di fonti ha messo in luce anche un secondo aspetto, quello del rapporto fra le modalità di trasmissione e i contenuti dei rescritti. Torna qui utile la panoramica che abbiamo premesso a questa rassegna (§ 2), traendola dalle costituzioni generali che attestano e regolano il ricorso alle *preces* private. Se altri canali – ad es. le iscrizioni curate da comunità – privilegiano questioni locali e altre fonti ancora (gli atti conciliari o la *Collectio Avellana*) tematiche ecclesiastiche, le raccolte giuridiche (in particolare *Fragmenta Vaticana* e *Consultatio*) conservano rescritti di diritto

59. La frase è assente da C. 5.8.1.1.

60. CTh. 3.10.1: (…) *exceptisque his, qui parentum sponsionem de nubtiis filiarum impleri desiderant, vel sponsalia, hoc est arrarum data nomine, reddi sibi praecepto legum cum quadrupli poena deposcunt* (…).

61. Un altro *dossier*, su cui non posso qui soffermarmi, è costituito da Symm. *rel.* 39 (a. 384-385), in connessione con CTh. 4.4.3.3 (Arcad./Honor. AA. Aeternali procons. Asiae, a. 396[?]), con la quale Onorio si appoggia all'opinione di Cervidio Scevola per confermare la validità del testamento cui abbia apposto la propria testimonianza un legatario (regola che anche Simmaco aveva posto a base della sua decisione, ma che era stata contestata nel processo). Analisi accurata, ma non totalmente condivisibile circa il rapporto con i giuristi, in Hecht, *Störungen der Rechtslage*, 475-508.

privato emessi in connessione con una lite presente o futura, che sono la testimonianza più preziosa della persistenza del diritto classico nella tarda antichità: sono di quegli interventi imperiali *quae ad ius rescribuntur*, per servirci nuovamente della definizione datane da Claudio II (C. 1.23.2).

Se facciamo ancora riferimento alla tipologia che abbiamo premesso a questa ricognizione, il *dossier* che ruota intorno alla lettera di Simmaco (*epist*. 9.133), imperniato su una petizione per la dispensa da impedimenti matrimoniali, esemplifica esattamente il caso della richiesta di deroga rispetto a norme generali già prevista – in presenza di determinate circostanze – dalle norme generali stesse (nel nostro caso, dalla norma di Teodosio I attestata dalla costituzione di Onorio in CTh. 3.10.1 = C. 5.8.1). Ma proprio per i rescritti di diritto privato si può, e si deve, fare riferimento a un altro fenomeno, spesso trascurato quando si tratta di valutare ruolo e diffusione dei rescritti nella tarda antichità[62]. Mi riferisco al processo *per rescriptum*[63].

Un privato sottopone all'imperatore un *libellus precum* su una questione che può dare luogo a un processo. Il libello espone i fatti dal punto di vista del petente, senza necessità di fornire i documenti negoziali, dato che la risposta imperiale verterà solo sulla questione di diritto: è sufficiente riferire le frasi che possono avere suscitato la controversia[64]. L'accertamento della verità dei fatti rappresentati unilateralmente nel libello spetterà al giudice dell'eventuale processo. All'*oblatio precum* – cioè alla sottoposizione del libello – fa seguito, quando l'imperatore lo ritenga opportuno, il rescritto (*ad eas* [scil.: *preces*] *rescriptiones*)[65]. Quale fra gli *scrinia* fosse competente alla redazione non è possibile stabilire, poiché tutti (il *magister memoriae*,

62. Una panoramica delle opinioni in proposito in Maggio, *Note critiche*, 285 nn. 1 e 2. *Adde*, con un adeguato riconoscimento dell'importanza del fenomeno, Puliatti, *Il diritto* (online).
63. Significativa è anche la *consultatio ante sententiam*, cioè la richiesta di un giudice, nel corso di un processo pendente, indirizzata all'imperatore in caso di dubbio interpretativo (o di richiesta di disapplicare o mitigare il diritto in vigore). È incerto con quale tipo di provvedimento l'imperatore rispondesse, se con un rescritto limitato a definire la questione di diritto o con una sentenza che decidesse l'intera lite: vd. Pergami, *Studi*, nel senso del rescritto. Ad ogni modo, i rescritti emessi *ad consultationem*, quando portavano su questioni di diritto privato (o criminale), dovevano contenere applicazioni del diritto vigente non diversamente dai rescritti sollecitati dalle *preces* di privati.
64. C. 1.19.8, Theodos./Valentin. AA. Florentio pp. (a. 429): *Instrumentorum exempla non prosit precibus adiunxisse* (…) *solis, cum necessitas exegerit, verbis precibus inserendis* (…).
65. C. 1.20.1, Arcad./Honor. AA. Remigio praef. Aug. (a. 396). Vd. C. 1.20.2, Iust. A. Menae pp. (a. 529).

il *magister epistularum* e il *magister libellorum*) avevano fra le proprie competenze il compito di rispondere alle *preces*, o almeno di istruirle; quanto al *quaestor sacri palatii*, avrà svolto probabilmente compiti più di sovrintendenza che di diretta redazione[66]. Per instaurare il processo, il privato doveva trasmettere al giudice competente il rescritto imperiale impetrato, che era poi notificato all'avversario, in forme la cui precisa definizione resta ancora incerta e dibattuta[67]. Il giudice doveva ovviamente attenersi al principio giuridico e alla qualificazione del caso contenuto nel rescritto ed emettere una sentenza conforme, dopo avere valutato la corrispondenza dei fatti a quanto esposto dall'attore nel suo libello (C. 1.23.7 pr., Zeno, a. 477: *si preces veritate nituntur*).

In definitiva, il processo *per rescriptum*, grazie alla sua stessa esistenza, offre il quadro giuridico-istituzionale che dimostra l'incessante produzione di rescritti di diritto privato nella tarda antichità. Rescritti che non erano benefici o provvedimenti amministrativi, ma che – per tornare alla tipologia tracciata *supra* (§ 2) – si iscrivevano in quella classe di rescritti privatistici (e di diritto criminale) che, in epoca anteriore, i giuristi classici selezionavano nelle loro opere e che furono accolti nei Codici Gregoriano ed Ermogeniano: «Le fond du rescrit était constitué par la règle de droit applicable au cas qui avait été soumis à l'empereur»[68]. Com'è stato detto

66. Per i compiti dei *magistri scriniorum*, vd. *Not. dign. occ.* 17: *Magister memoriae annotationes omnes dictat, et emittit; respondet tamen et precibus. Magister epistolarum legationes civitatum et consultationes et preces tractat. Magister libellorum cognitiones et preces tractat.* Per una sorta di indifferenziazione dei ruoli e per la responsabilità ultima del *quaestor* (che ha *sub dispositione* gli *scrinia*), vd. C. 1.23.7, Zeno (a. 477); cfr. Nov. Val. 19 pr. (a. 445), a proposito di rescritti di grazia (*cum rescripta huiusmodi etiam viro illustri quaestore nesciente procedant, quem custodem statuimus esse iustitiae qua nullum carere debet oraculum*). Inesatto Kaser-Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht*, 634 («Das Reskript (…) wird vom *q.s.p.* mit Unterstützung des *magister scriniorum* entworfen»).
67. Cfr. CTh. 4.22.2, Grat./Valentin./Theodos. AAA. ad Potitum vic. urbis (a. 381): *Quisquis neque vulgato rescripto neque adversario solemniter intimato* (…). La procedura resta difficile da precisare nei dettagli e da distinguere dalle altre forme di introduzione della lite: Kaser-Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht*, 635, con bibliografia; Zuckerman, *Les deux Dioscore*; Palme, *Libellprozess*, analizza i papiri che documentano la presa di conoscenza da parte del giudice (in genere, *praeses* di una delle province d'Egitto) del *libellus* presentato dall'attore e si concludono – senza dibattimento – con l'ordine rivolto al convenuto di adempiere o di costituirsi nel processo: secondo la sua ipotesi, questa forma è uno sviluppo, occorso nella prima metà del IV sec., del *Subskriptionsverfahren* dell'età del Principato.
68. Andt, *La procédure*, 51.

efficacemente, essa svolgeva così un ruolo cruciale per la tenuta dell'ordinamento: «Si la procédure par rescrit s'est maintenue au Bas Empire, si elle y est encore d'un emploi fréquent, c'est, croyons-nous, qu'elle tendait à resserrer les liens qui unissaient les sujets au pouvoir central»[69]. Insomma, è anch'essa da annoverare fra le strutture nascoste del diritto tardoantico, e fra le più importanti, accanto alla circolazione dei libri dei giuristi classici[70].

Si può ora ritornare ai testi, domandandoci se alcuni dei rescritti inventariati poco sopra (§ 3) possono essere collegati alla procedura *per rescriptum*: la risposta sembra affermativa proprio per i rescritti sopravvissuti nelle due raccolte giuridiche. Sono da collegare a questa procedura i rescritti costantiniani sopravvissuti nei *Fragmenta Vaticana* (32; 33; 273; 274; 287), i quali, nell'enunciare la regola giuridica applicabile, rimandano esplicitamente il privato destinatario del rescritto alla cognizione di un giudice; lo stesso vale per i rescritti di Valentiniano e Valente nella *Consultatio*, che contengono anch'essi, oltre alla regola, il rinvio del petente al giudice (9.2; 9.5; 9.6) o che si rivolgono direttamente al giudice, ma facendo riferimento alle *preces* del privato (9.1; 9.4)[71].

Esaminiamone uno più da vicino, per meglio rendere conto di quest'ipotesi:

> Cons. 9.2 Iidem (*scil.*: Impp. Valens et Valentinianus) AA. Pompeio Favonio: *Hereditatem, quam tibi competere iure confirmas, negotii merito discusso, approbatis allegationibus restituet legum fonte demanans sententia iudicantis, remota videlicet pactione, quam dolo patuerit elicitam. Dat*(*a*) *VIII id*(*us*) *Feb*(*ruarias*) *alleg*(*ata*) *non*(*is*) *kal*(*endis*) *April*(*ibus*) *in basilica Thermarum Commodianarum ipsis AA. cons*(*ulibu*)*s* (a. 365) («Esaminato il merito della causa, verificate le allegazioni, la sentenza del giudice, che scaturisce dalla fonte delle norme, ti restituirà l'eredità che confermi ti appartiene a buon diritto, ovviamente dopo avere eliminato il patto, che risulterà carpito con il dolo»).

Si tratta di un rescritto indirizzato a un privato, altrimenti sconosciuto, Pompeio Favonio. Pur in assenza delle *preces*, la risposta dell'imperatore lascia intravvedere la questione: Favonio aveva disposto dell'eredità che gli spetta-

69. Andt, *La procédure*, 131.

70. Su cui si vedano i documenti editi dal progetto Redhis in Digital Corpus of Literary Papyri (DCLP) online.

71. Cons. 9.7, diretta a *Felix consularis Macedoniae*, può essere legata a uno o più casi concreti, ma la formulazione tende alla generalità (*mulieres quondam ingenuae* datesi a *servilia contubernia*, con possibili effetti sulla loro libertà *ex senatusconsulto Claudiano*). Sull'insieme dei testi contenuti nel IX *caput* della *Consultatio*, vd. Cannata, *La cosiddetta Consultatio*, 472-476.

va, mediante un patto che – a suo dire – gli era stato carpito con il dolo. L'imperatore conferma che, se la rappresentazione del caso risulterà fondata, il petente otterrà dal giudice la restituzione dell'eredità (sembra dunque che Favonio con il patto avesse rinunciato alla sua quota) e ciò in virtù di una sentenza applicativa dell'ordinamento giuridico (*legum fonte demanans sententia iudicantis*). Con *leges* qui non si intendono le costituzioni imperiali, ma il diritto nel suo complesso; la massima di decisione indicata dal rescritto, più in particolare, era il principio pretorio dell'invalidità dei patti carpiti con dolo, principio fatto proprio da giuristi e imperatori, come dimostrano vari altri testi raccolti dall'autore della *Consultatio*[72]. Il rescritto non fa che attualizzare un principio pacifico dell'ordinamento, applicandolo al caso concreto e rinviando al processo per l'accertamento della verità dei fatti.

Che il rescritto sia stato emanato per essere esibito a un giudice di un processo futuro è già evidente dal riferimento alla *sententia iudicantis*, cui l'imperatore fa rinvio. Ma anche un altro dettaglio sembra confermare il contesto processuale: la sottoscrizione reca una doppia data, il 6 febbraio, in cui la costituzione fu emessa (*data*), e il 5 aprile, in cui fu *allegata*[73]. Con quest'ultimo termine si deve intendere che il rescritto fu allegato in giudizio, che si svolgeva presso le Terme di Commodo, con ogni probabilità a Roma[74]. Abbiamo dunque un esempio di processo *per*

72. Cfr. Cons. 1.8 = 9.11 (Imp. Alexander A. Dionysio); 9.9 (Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Ulpiae Marcellinae). Più numerosi ancora sono i testi che proclamano l'invalidità dei patti estorti con violenza, come questo degli stessi Valentiniano e Valente (Cons. 9.3): *Pacta quidem per vim et metum apud omnes satis constat cassata viribus respuenda* (il tema è alla base del caso trattato nel cap. I della *Consultatio*).

73. Nelle fonti si trovano due sole attestazioni di questa formula in una *subscriptio* (su Cons. 9.4, vd. *infra* n. seg.). Quanto al significato processuale, vd. C. 1.23.2, Idem [Claud. (o Aurel.)?] A. Epagatho (a. 270); CTh. 1.2.4, Idem (*scil.* Const.) A. Crepereo Donatiano (a. 319); CTh. 4.14.1.1 = C. 7.39.3.1, Honor./Theodos. AA. Asclepiodoto pp. (a. 424); CTh. 10.10.12, Grat./Valentin./Theodos. AAA. Pancratio com. rer. priv. (a. 380); CTh. 10.10.22, Arcad./Honor. AA. Firmino com. rer. priv. (a. 398); CTh. 16.5.37, Idem (*scil.* Arcad./Honor.) AA. Hadriano pp. (400 [405]); C. 1.14.2 Theodos./Valentin. AA. ad senatum (a. 426).

74. Così Jones, *The Later Roman Empire*, 1202, con l'ipotesi ulteriore che il rescritto sia stato copiato dagli atti processuali ad opera dell'editore che lo inserì poi, come aggiornamento, nel *Codex Hermogenianus* (cui la *Consultatio* fa riferimento come fonte di questo rescritto); la *subscriptio* di Cons. 9.4 reca *alleg. IIII Mai. Flavia Fanestri in secretario*, il che sembra implicare che il nostro redattore abbia avuto la possibilità di accedere, nel giro di un mese, agli archivi di almeno due corti (una delle quali a Fano). Quanto alle terme di Commodo, sono attestate sia a Roma (Hist. Aug. *Comm.* 17.5;

rescriptum e la riprova che era in questi contesti che più facilmente si poteva manifestare la persistenza dei principi del diritto romano classico in età tardoantica.

Dopo queste tracce, non se ne trovano più, dato che i rescritti di questo genere sono stati tenuti fuori dai codici tardoantichi. Ne sono sopravvissuti tuttavia alcuni esemplari di età giustinianea, non nel Codice, ma nella documentazione papirologica. È una conferma – e non se ne potrebbe desiderare una più plastica – che l'assenza dei rescritti post-costantiniani nei codici non significa affatto la loro cessazione nella realtà. Si tratta dei rescritti giustinianei conservati fra le carte di Dioscoro di Afrodito[75]. In particolare, sono rilevanti per il loro contenuto prettamente di diritto privato P.Cair.Masp. I 67028 (relativo a un caso di successione di figli nel patrimonio del padre passato a seconde nozze) e I 67026-67027 (relativo a un caso di successione dei figli nel patrimonio della madre, che era goduto in stato di indivisione da costei e dal di lei fratello, zio materno dei petenti: i creditori dello zio materno aggrediscono l'intero patrimonio e i petenti chiedono di recuperare la loro quota indenne)[76]. Entrambi furono rilasciati su richiesta di Dioscoro figlio di Megas (e della sorella), che era cugino del Dioscoro figlio di Apollo titolare dell'archivio, il quale con ogni probabilità ottenne per il cugino questi rescritti durante una missione a Costantinopoli nel 548. L'archivio non conserva gli originali rilasciati da Giustiniano, bensì copie, con la particolarità che il secondo rescritto è presente in due versioni con alcune differenze (I 67026-67027)[77]; condizione che condivide con un altro rescritto giustinianeo dell'archivio, presente in

Herod. 1.12.4; *Chron. Pasch*. 492.7 Dind.) sia ad Antiochia (Ioh. Mal. 12.2 Thurn; cfr. 12.6; 13.30).

75. Sul personaggio e in particolare sulla sua attività e cultura giuridica, vd. per tutti MacCoull, *Dioscorus*, 16-36.

76. *Editio princeps* in Maspero, *Études* (*V. Deux fausses 'lettres sacrées' de Justinien adressées au duc de Thébaide*, 138-152); riprodotta in Amelotti - Migliardi Zingale, *Le costituzioni*, risp. nr. 13, 56-59, e nr. 12, 52-55. L'identificazione dei petenti si deve in particolare all'eccellente studio di Zuckerman, *Les deux Dioscore*, 78-80. Qui discussione anche di P.Cair.Masp. I 67029 (frammentario, probabilmente frutto della prima missione di Dioscoro figlio di Apollo a Costantinopoli) e I 67024-67025 (ottenuto probabilmente nella seconda missione nel 551, in due versioni complete e una parziale).

77. In particolare, P.Cair.Masp. I 67027 inserisce in interlinea la notizia che i beni che la madre del petente (e della sorella) e lo zio materno godevano in stato di indivisione erano stati divisi prima della morte dello zio.

ben tre versioni, due complete e una parziale[78]. Prevale attualmente l'idea che si tratti di minute che l'esperto redattore di atti Dioscoro (figlio di Apollo) aveva preparato, da sottoporre agli uffici di Costantinopoli, per facilitarli nella redazione del rescritto, e per indicare la formulazione più favorevole al petente[79]. L'ipotesi, per quanto diffusa e autorevole, non è delle più semplici: in attesa che ne sia formulata una più convincente – magari anche su base paleografica, accertando se le varianti e gli errori presenti nei papiri siano compatibili con l'ipotesi di una pluralità di versioni progressivamente raffinate o piuttosto rappresentino copie di uno stesso testo – la si può accettare. Una cosa è certa: se anche si trattava di minute, i testi riflettono il tenore che avevano i rescritti processuali in età giustinianea. È stato detto giustamente che, in questi rescritti, «le rôle de l'empereur se borne à dire le droit et à désigner le juge»[80].

Entrambi i rescritti (I 67028 e 67026-27) sono indirizzati al *dux* della Tebaide, che era il giudice; entrambi sono rilasciati in base alla petizione del privato interessato (Dioscoro figlio di Megas e sorella). In questo, sono analoghi ad alcuni dei rescritti processuali di Valentiniano e Valente conservati nella *Consultatio* (9.1 e 4) e a molti dei rescritti pre-costantiniani[81].

Quanto al fondo, che è quel che ci interessa più da vicino, nei due rescritti Giustiniano inquadra i fatti riferiti dal petente nelle opportune categorie giuridiche ed enuncia la regola applicabile (sotto condizione della verifica da parte del giudice della verità dei fatti). Si tratta di questioni giuridicamente semplici, che l'imperatore risolve conformemente al diritto della compilazione giustinianea[82]. In un caso (I 67028, ll. 24-26), viene addirittura riportato in sunto l'*incipit* della costituzione applicabile, di Leone (C. 5.9.6, a. 472)[83]. La casualità del ritrovamento apre uno spiraglio sulla prassi dei *rescripta* emanati in relazioni ai processi, e ne dimostra la

78. P.Cair.Masp. I 67024 (recto e verso)-67025: Amelotti - Migliardi Zingale, *Le costituzioni*, nr. 10, 44-49.

79. Così, per tutti, Zuckerman, *Les deux Dioscore*, 82 s.

80. Zuckerman, *Les deux Dioscore*, 84.

81. Sulla continuità con la prassi del Principato insiste – a mio parere giustamente, almeno sotto il profilo dei contenuti sostanziali dei rescritti – Andt, *La procédure*, 111-129.

82. Ovviamente, se si accede all'idea che si tratti di minute preparate da Dioscoro per la cancelleria (e che furono poi seguite da rescritti non conservati), è a costui che si deve ascrivere questa qualificazione.

83. Non è chiaro se faccia parte del rescritto o sia un'aggiunta; sulle discrepanze rispetto al testo latino della costituzione, vd. Maspero, *Études*, 142.

continuità dal IV al VI sec. (con la possibilità di ritrovarne i precedenti nel Principato). Come è stato detto da Partsch, questi papiri provano «daß es sehr wohl Kaiserreskripte noch nach 538 im Zivil- und Strafprozesse gegeben hat»[84]. È per questa via, possiamo concludere, che lungo tutto l'arco della tarda antichità si mantenne più strettamente il rapporto fra la cancelleria imperiale e il diritto classico.

5. Nella sua fondamentale ricerca sulle citazioni nominative di pareri giurisprudenziali inserite nelle costituzioni imperiali, Massimo Massei aveva notato che «durante tutto il secolo III le citazioni di opinioni di giuristi classici sono contenute solo in rescritti indirizzati a privati»; invece, le più rare costituzioni che citano nomi di giuristi nel IV e V sec. «non sono rescritti indirizzati a privati, ma norme di portata più ampia dirette a funzionari»[85]. Fatta questa opportuna osservazione, lo studioso si concentrava tuttavia sulla diversa frequenza, per concludere che mentre nel III sec. la cancelleria dà rilievo ai giuristi, la legislazione imperiale dei sec. IV e V «si svolge completamente al difuori di ogni influenza degli *iura*»[86]. Fra i motivi, Massei indicava «la decadenza del sistema dei rescritti il quale costringeva spesso i funzionari della cancelleria imperiale a prendere in esame pareri ed opinioni di giuristi classici, che assai spesso venivano allegati dai privati alle petizioni rivolte all'Imperatore: in tale periodo la giurisprudenza perde quindi la sua funzione di fonte principale del diritto»[87]. L'opinione viene ribadita con ancora più forza: «dopo Diocleziano e Massimiano, cessa l'attività della cancelleria *a libellis*»[88].

Queste osservazioni sollevano un problema autentico, ossia l'incidenza che il diverso tipo di costituzioni può avere sulla citazione (o meno) delle opinioni dei giuristi. Dalla ricerca pionieristica di Massei la conoscenza del diritto tardoantico si è profondamente trasformata sia in termini di interpretazione generale, sia per la maggior ricchezza di fonti e di strumenti a disposizione, come questa rassegna ha cercato di mostrare. Ma se questo

84. Partsch, *Neue Urkunden*, 211.
85. Massei, *Le citazioni*, 415, 417.
86. Massei, *Le citazioni*, 421 (per *iura* l'Autore intende ovviamente gli scritti dei giuristi).
87. Massei, *Le citazioni*, 423-425.
88. Massei, *Le citazioni*, 427. Rimarcano la scarsità delle citazioni nominative nella legislazione post-dioclezianea anche Di Maria, *La cancelleria imperiale*; Luchetti, *Alcune considerazioni*.

è vero, anche la conclusione di Massei dev'essere superata. Quando ci si interroga sulla persistenza o meno del ricorso alle opere dei giuristi da parte della cancelleria imperiale, bisogna infatti prendere atto che i termini del confronto fra i due periodi – quello anteriore e quello posteriore a Costantino – non sono affatto omogenei.

Il diradarsi nella nostra documentazione dei rescritti dopo Costantino riflette il modificarsi dei nostri canali di informazione, mentre di fatto la produzione dei rescritti proseguì fino a Giustiniano. Se dunque è vero, come constatava Massei, che fino a Diocleziano era nei rescritti che la cancelleria aveva più occasione di citare opinioni di giuristi, è verosimile che ciò avvenisse anche dopo Costantino. Nessuno insomma troverà troppo audace concluderne che se disponessimo non solo delle tracce (che qui si è cercato di raccogliere), ma pure dei testi dei *rescripta*, vi incontreremmo citazioni di giuristi anche nel IV e nel V sec., come nel II e nel III. Come intuiva anche Massei, erano infatti in primo luogo le *preces* dei privati – elaborate da esperti – che allegavano le opinioni dei giuristi; la cancelleria poi, se opportuno, le richiamava nel rescritto.

Lo dimostra il campione dei rescritti pre-costantiniani. Su nove citazioni nominative di giuristi, in tre casi il fatto che il responso giurisprudenziale fosse stato allegato dal privato al libello di *preces* indirizzato all'imperatore è esplicito e in un altro è probabile. Esemplare il tenore di:

> C. 6.37.12, Alex. A. Muciano: *Cum responso viri prudentissimi Papiniani, quod precibus insertum est, praeceptionis legatum et omissa parte hereditatis vindicari posse declaratur, intellegis desiderio tuo iuxta iuris formam esse consultum.* 1. *Verba vero responsi haec sunt: "Filiae mater praedium ita legavit: 'praecipito sumito extra partem hereditatis'. Cum hereditati matris filia renuntiasset, nihilo minus eam recte legatum vindicare visum est". Pp. constitutio V id. Iul. Sabino II et Venusto conss.* (a. 240). («Considerato che il responso dell'espertissimo Papiniano, che è stato allegato alle *preces*, afferma chiaramente che il legato *per praeceptionem* può essere rivendicato anche se si rinuncia a una parte dell'eredità, comprendi bene che si è provveduto alla tua richiesta secondo la disciplina giuridica. 1. Queste le parole del responso: "Una madre aveva legato alla figlia un terreno in questo modo: 'lo prelevi e prenda oltre alla quota di eredità'. Dato che la figlia aveva rinunciato all'eredità della madre, è parso comunque che potesse non di meno rivendicare fondatamente il legato"»).

Il *responsum* di Papiniano, già individuato come pertinente dal petente, era stato allegato nelle *preces*; la cancelleria di Alessandro Severo, nel convalidarne la soluzione, lo trascrisse a sua volta nel rescritto[89]. Dei restanti

89. Esplicito anche C. 5.71.14, Diocl./Maxim. AA. et CC. Frontoni (a. 293): *Utere viri prudentissimi Papiniani responso ceterorumque, quorum precibus fecisti mentionem, sententiis*

cinque casi di citazioni nominative, uno soltanto, dioclezianeo, sembra molto probabilmente un'iniziativa della cancelleria, gli altri non offrono elementi per decidere in un senso o nell'altro.

Il computo mostra quanto dovesse incidere la preparazione del *dossier* da rimettere all'imperatore sull'occasione di citare giuristi. Era naturale che fossero dunque i rescritti il genere di costituzione che più lasciava trapelare l'uso della giurisprudenza; altrettanto comprensibile che non si trovino altrettante citazioni di giuristi nelle *generales leges*, che purtroppo – per la selezione operata dalla trasmissione – sono quasi l'unico genere sopravvissuto per i sec. IV-VI. A conferma, si noti che nel caso forse più interessante di citazione nominativa di un giurista offerto da una *generalis lex* contenuta nel Codice di Giustiniano, C. 6.61.5 (Leo/Anth. AA. Nepoti mag. mil. Dalmatiae, a. 473), la menzione dell'opinione di Giuliano proveniva dalle allegazioni delle parti in causa[90]. In questo caso ne abbiamo notizia per il fatto che il dubbio sorto nell'ambito del processo diede luogo a una *consultatio*, la cui risposta fu ritenuta di sufficiente generalità da meritare l'inserzione nel Codice di Giustiniano. Ma è appunto un caso fortunato, che ci lascia solo intravvedere quello che sarebbe molto più evidente se disponessimo dei testi dei rescritti che continuavano ad essere emanati in quest'epoca. È un'ipotesi, certamente: ma non sembrerà, a questo punto, azzardata; lo sarebbe di più quella contraria.

6. Se un punto si può dare per acquisito in conclusione di questa rassegna, è che la selezione delle fonti ha giocato un ruolo determinante nel dividere i rescritti della tarda antichità per generi, come in un prisma in cui la luce si divide per colori. Bisogna perciò tentare di ricollegare ciascuno dei filoni della tradizione per ottenere almeno l'idea dell'insieme. Ciò vale in modo

(…). Inequivocabile nello stesso senso C. 3.42.5, Gord. A. Sabiniano mil.: *Ad exhibendum actione non tantum eum qui possidet, sed etiam eum teneri, qui dolo fecit, quominus exhiberet, merito tibi a non contemnendae auctoritatis iuris consulto Modestino responsum est. P*(*ro*) *p*(*osita*) *II id. Feb. Gordiano A. et Aviola cons*(*ulibu*)*s* (a. 239): il soldato Sabiniano si era rivolto, prima di chiedere all'imperatore, a Modestino, ottenendone un responso che aveva evidentemente allegato alle sue *preces*. Probabile per C. 7.32.3, Decius A. Rufo (a. 250). Fra le citazioni nominative di giuristi di età pre-costantiniana, solo C. 9.41.11.1, Diocl./Maxim. AA. Boetho (a. 290), sembra con molta probabilità un'iniziativa della cancelleria. Non si può dire né in un senso né nell'altro di C. 8.37(38).4, Alex. A. Sabinae (a. 222); C. 5.4.6, Gord. A. Valeriae (a. 239); C. 6.42.16 pr., Carus, Carinus et Numer. AAA. Isidorae (a. 283); C. 9.22.11, Diocl./Maxim. AA. Isidoro (a. 287).

90. Vd. Mantovani, *Costantinopoli non è Bologna*; Puliatti, *Pensiero classico*.

specifico per quei rescritti, suscitati da *preces* di privati, che più attengono al diritto privato (o criminale). Intanto, occorre distinguere la loro natura, il che si può fare essenzialmente tenendo conto del loro rapporto con l'ordinamento giuridico generale (costituito da *generales leges*, ma anche dal diritto giurisprudenziale tramandato dai libri dei giuristi). Come ha mostrato la tipologia presentata al § 2, a parte i rescritti di carattere amministrativo o evergetico, alcuni rescritti erano più strettamente legati alla richiesta di deroghe a norme generali, e già da queste previste (in presenza di specifiche circostanze; altrimenti sarebbero stati *contra ius*); altri invece riguardavano controversie, in corso o eventuali, e dunque implicavano un'interpretazione, cioè l'applicazione del diritto vigente al caso concreto, foss'anche solo per indicare al petente a quale giudice rivolgersi o al giudice competente quali principi applicare, una volta verificato che i fatti addotti nel libello corrispondevano al vero. Il rapporto di questi ultimi con il c.d. processo *per rescriptum* rimane da chiarire nei suoi dettagli; tuttavia, questo processo resta un elemento cardine del sistema che qui si è cercato di riportare rapidamente alla luce. Di questo tipo di rescritti abbiamo trovato tracce inequivocabili sia nel IV sia nel VI sec.

La loro importanza sta nel fatto che proprio per il loro tramite doveva svolgersi quel confronto con il diritto classico che invece, al livello delle costituzioni imperiali generali raccolte nei codici, è più difficile da cogliere, perché si trattava di norme di riforma del *ius vetus* o che lo presupponevano, senza citarlo. La sporadicità ed eterogeneità della nostra documentazione rende perciò opaca e saltuaria la nostra conoscenza dei fenomeni e, in definitiva, la deforma; la ricognizione qui proposta, per quanto incompleta, vuole offrire dei punti di riferimento per sormontare ragionevolmente le lacune e evitare le deformazioni.

Abstract: Uncertainties regarding the fate and role of rescripts addressed by emperors in response to petitions of individuals in Late Antiquity depend primarily on the lack of a complete and updated inventory. Firstly, a content-based typology is presented, which highlights the persistence of rescripts intended to solve interpretative questions of private and criminal law. Then, an overview of the main sources – literary, epigraphic, papyrological – and of the already extant (partial) lists and inventories of rescripts (or of petitions) is outlined. This survey shows that, from Constantine to Justinian, a large amount of "private" rescripts continued to be issued.

Keywords: Roman law, imperial legislation, *rescripta*.

Bibliografia

Amelotti M., *Diritto e storia tardoantica. Tavola rotonda*, in *Trent'anni di studi sulla Tarda Antichità: bilanci e prospettive. Atti del Convegno internazionale. Napoli, 21-23 novembre 2007*, a cura di U. Criscuolo, L. De Giovanni, Napoli 2009, 438-442.

Amelotti M. - Migliardi Zingale L., *Le costituzioni giustinianee nei papiri e nelle epigrafi*, Milano 1985[2].

Ando C., *The Varieties of Ancient Legal History Today*, Critical Analysis of Law 3 (2016) 1-8.

Andt É., *La procédure par rescrit*, Paris 1920.

Archi G.G., *Teodosio II e la sua codificazione*, Napoli 1976.

Auctores latini et graeci tardae aetatis (saec. IV-VI p. Ch. n.) quorum scripta ad propositum opus utilia videntur, a cura di R.B. Bruno Siola, S. Giglio, S. Lazzarini, Milano 2000.

Bianchi P., *Effetti del passaggio del tempo nelle leggi imperiali e nella prassi da Costantino a Giustiniano. Evasione fiscale e possesso, inerzia dei creditori*, Canterano 2018.

Bianchini M., *Caso concreto e lex generalis. Per uno studio della tecnica e della politica normativa da Costantino a Teodosio II*, Milano 1979.

Bianchini M., *Temi e tecniche della legislazione tardoimperiale*, Torino 2009.

Cannata C.A., *La cosiddetta Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, in C.A. Cannata, *Scritti scelti di diritto romano*, II, a cura di L. Vacca, Torino 2012, 455-505.

Carrié J.-M., *Pour un repérage des rescrits devenus lex generalis dans le Code Théodosien*, c.d.s.

Collatio Carthaginensis anni 411. Gesta Collationis Carthaginensis. Augustinus, Breviculus collationis. Augustinus, Ad Donatistas post collationem, ediert von C. Weidmann, Berlin - Boston 2018.

Corcoran S., *The Empire of the Tetrarchs. Imperial Pronouncements and Government, AD 284-324*, Oxford 2000[2].

Corcoran S., *A Tetrarchic Inscription from Corcyra and the Edictum de Accusationibus*, ZPE 141 (2002) 221-230.

Corcoran S., *Galerius' Jigsaw Puzzle: the Caesariani Dossier*, AntTard 15 (2007) 221-250.

Corcoran S., *The Gregorianus and Hermogenianus Assembled and Shattered*, MEFRA 125 (2013) 285-304.

Corcoran S., *State Correspondence in the Roman Empire. Imperial Communication from Augustus to Justinian*, in *State Correspondence in the Ancient World. From New Kingdom Egypt to the Roman Empire*, ed. by K. Radner, Oxford 2014, 172-211.

De Giovanni L., *In tema di 'lex' imperiale tra IV e V secolo*, in *Tradizione romanistica e Costituzione. Cinquanta anni della Corte Costituzionale della Repubblica italiana*, II, diretto da L. Labruna, Napoli 2006, 1289-1300.

De Giovanni L., *Istituzioni, scienza giuridica, codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia*, Roma 2007.

Desanti L., *Dominare la prassi. I rescritti dioclezianei in materia di successioni*, in *Diocleziano: la frontiera giuridica dell'impero*, a cura di W. Eck, S. Puliatti, Pavia 2018, 527-563.

Dillon J.N., *The Justice of Constantine. Law, Communication, and Control*, Ann Arbor 2012.

Dillon J.N., *Conjectures and Criticism in book 1 of the Codex Justinianus*, Classical Quarterly 65 (2015) 321-343.

Dillon J.N., *The Emperor's New Prose: the Style of the Legislation of Diocletian*, in *Diocleziano: la frontiera giuridica dell'impero*, a cura di W. Eck, S. Puliatti, Pavia 2018, 285-343.

Di Maria S., *La cancelleria imperiale e i giuristi classici: reverentia antiquitatis e nuove prospettive nella legislazione giustinianea del codice*, Bologna 2010.

Diocleziano: la frontiera giuridica dell'impero, a cura di W. Eck, S. Puliatti, Pavia 2018.

Evans Grubbs J., *Diocletian's Private Law: the Family*, in *Diocleziano: la frontiera giuridica dell'impero*, a cura di W. Eck, S. Puliatti, Pavia 2018, 345-424.

Feissel D., *Les actes de l'état impérial dans l'épigraphie tardive (324-610): prolégomènes à un inventaire*, in D. Feissel, *Documents, droit, diplomatique de l'Empire romain tardif*, Paris 2010, 43-69.

Feissel D., *Un rescrit de Justinien découvert à Dydimes (1er avril 533)*, in D. Feissel, *Documents, droit, diplomatique de l'Empire romain tardif*, Paris 2010, 251-324.

Feissel D., *Pétitions aux empereurs et formes du rescrit dans les sources documentaires du IVe au VIe siècle*, in D. Feissel, *Documents, droit, diplomatique de l'Empire romain tardif*, Paris 2010, 363-383.

Ferrary J.-L., *L'épigraphie juridique romaine. Historiographie, bilan et perspectives*, in *Le monde romain à travers l'épigraphie. Méthodes et pratiques*, textes réunis par J. Desmulliez, C. Hoët-Van Cauwenberghe, Lille 2002, 35-70.

Fournet J.-L., *Entre document et littérature: la pétition dans l'antiquité tardive*, in *La pétition à Byzance*, éd. par D. Feissel, J. Gascou, Paris 2004, 61-74.

Fournet J.-L., *Les pétitions des Acta Conciliorum Œcumenicorum comparées à celles de la documentation papyrologique (Ve-VIe s.)*, in *Quellen zur byzantinischen Rechtspraxis. Aspekte der Textüberlieferung, Paläographie und Diplomatik (Akten des internationalen Symposiums, Wien, 5.-7.11.2007)*, Hrsg. Ch. Gastgeber, Wien 2010, 61-80.

Fournet J.-L. - Gascou J., *Liste des pétitions sur papyrus des Ve-VIIe siècles*, in *La pétition à Byzance*, éd. par D. Feissel, J. Gascou, Paris 2004, 141-196.

Godefroy J., *Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis Jacobi Gothofredi*, I, Mantuae 1740.

Guenther O., *Epistulae imperatorum pontificum aliorum inde ab a. CCCLXVII usque DLIII datae. Avellana quae dicitur collectio* (*CSEL* 35), I-II, Pragae - Vindobonae - Lipsiae 1895-1898.

Haenel G., *Corpus legum ab imperatoribus Romanis ante Iustinianum latarum*, Lipsiae 1857.

Harper K., *The SC Claudianum in the Codex Theodosianus: Social History and Legal Texts*, Classical Quarterly 60 (2010) 610-638.

Hecht B., *Störungen der Rechtslage in den Relationen des Symmachus. Verwaltung und Rechtsprechung in Rom, 384/385 n. Chr.*, Berlin 2006.

Honoré T., *Law in the Crisis of the Empire. 379-455 AD. The Theodosian Dynasty and Its Quaestors*, Oxford 1998.

Horstkotte H., *Die 1804 Konventseingaben in P. Yale 61*, ZPE 114 (1996) 189-193.

Humfress C., *Law and Custom under Rome*, in *Law, Custom and Justice in Late Antiquity and the Early Middle Ages*, ed. by A. Rio, London 2011, 23-47.

Humfress C., *Law and Legal Culture in the Age of Attila*, in *The Cambridge Companion to the Age of Attila*, ed. by M. Maas, Cambridge 2014, 140-155.

Jones A.H.M., *The Later Roman Empire, 284-602. A Social Economic and Administrative Survey*, II, Baltimore 1986.

Kaser M., *Das römische Privatrecht. Zweiter Abschnitt. Die nachklassischen Entwicklungen*, München 1975[2].

Kaser M. - Hackl K., *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1996[2].

Kelly B., *Petitions, Litigation, and Social Control in Roman Egypt*, Oxford 2011.

Kussmaul P., *Pragmaticum und Lex. Formen spätrömischer Gesetzgebung (408-457)*, Göttingen 1981.

Lambrini P., *Le norme di diritto privato: i contratti e la rescissione per lesione enorme*, in *Diocleziano: la frontiera giuridica dell'impero*, a cura di W. Eck, S. Puliatti, Pavia 2018, 493-525.

La pétition à Byzance, éd. par D. Feissel, J. Gascou, Paris 2004.

Laquerrière-Lacroix A., *Ius et Iustitia aux IV[e]-V[e] siècles*, in *Une histoire juridique de l'Occident. Le droit et la coutume (III[e]-IX[e] siècle)*, dir. par S. Kerneis, Paris 2018, 15-71.

Late Antique Letter Collections. A Critical Introduction and Reference Guide, ed. by C. Sogno, B.K. Storin, E.J. Watts, Oakland 2017.

Lenski N., *Constantine and the Cities. Imperial Authority and Civic Politics*, Philadelphia 2016.

Libanius. Selected Orations, II, ed. by A.F. Norman, Cambridge (Mass.) - London 1977.

Liebs D., *Opilius Macrinus 13, 1. Das Reskriptwesen in der Historia Augusta*, in *Bonner Historia-Augusta-Colloquium 1982/83*, Bonn 1985, 221-237 (versione rielaborata 2020: https://freidok.uni-freiburg.de)

Liebs D., *Reichskummerkasten. Die Arbeit der kaiserlichen Libellkanzlei*, in *Herrschaftsstrukturen und Herrschaftspraxis. Konzepte, Prinzipien und Strategien der Administration im römischen Kaiserreich. Akten der Tagung an der Universität Zürich 18. - 20.10.2004*, Hrsg. von A. Kolb, Berlin 2006, 137-152.

Liebs D., *Rez. A.J. Boudewijn Sirks, The Theodosian Code. A Study*, ZSS 127 (2010) 516-539.

Liebs D., *Das Verbot von Mischehen im germanisch-römischen Recht*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana. XVII Convegno Internazionale in onore di Giuliano Crifò*, Roma 2010, 622-628 (versione rielaborata 2020: https://freidok.uni-freiburg.de).

Liebs D., *Sie liebte ihren Sklaven*, in *Inter cives necnon peregrinos. Essays in Honour of Boudewijn Sirks*, ed. by J. Hallebeek, M. Schermaier, R. Fiori, E. Metzger, J.-P. Coriat, Göttingen 2014, 409-428.

Liebs D., *Der Beruf der Juristen in der Spätantike*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana. XXIII. Mestieri e professioni della tarda antichità. Organizzazione lessico norme. In onore di Detlef Liebs*, Napoli 2019, 141-182.

Lizzi Testa R. - Marconi G., *The Collectio Avellana and Its Revivals*, Newcastle upon Tyne 2019.

Luchetti G., *Alcune considerazioni sul 'dialogo' dei giustinianei con la scienza giuridica del passato e sui modelli ispiratori del disegno compilatorio tribonianeo*, Archivio Giuridico Filippo Serafini 3 (2014) 331-356.

MacCoull L.S.B., *Dioscorus of Aphrodito. His Work and His World*, Berkeley 1988.

Maggio L., *Note critiche sui rescritti postclassici. 1. Il c.d. processo per rescriptum*, SDHI 61 (1995) 285-312.

Mantovani D., *Il 'bonus praeses' secondo Ulpiano. Studi su contenuto e forma del 'de officio proconsulis'*, BIDR 96-97 (1993-1994) 203-267.

Mantovani D., *Il diritto da Augusto al Theodosianus*, in E. Gabba, D. Foraboschi, D. Mantovani, E. Lo Cascio, L. Troiani, *Introduzione alla storia di Roma*, Milano 1999, 465-534.

Mantovani D., *Diritto e storia tardoantica. Tavola rotonda*, in *Trent'anni di studi sulla Tarda Antichità: bilanci e prospettive. Atti del Convegno internazionale. Napoli, 21-23 novembre 2007*, a cura di U. Criscuolo, L. De Giovanni, Napoli 2009, 396-417.

Mantovani D., *Costantinopoli non è Bologna. La nascita del Digesto fra storiografia e storia*, in *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, a cura di D. Mantovani, A. Padoa Schioppa, Pavia 2014, 105-134.

Mantovani D., *More than Codes. Roman Ways of Organizing and Giving Access to Legal Information*, in *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, ed. by P.J. du Plessis, C. Ando, K. Tuori, Oxford 2016, 23-42.

Mantovani D., *Per una ricerca sulle strutture nascoste della legislazione tardoantica*, in *Le strutture nascoste della legislazione tardoantica. Atti del Convegno Redhis (Pavia 17-18 marzo 2016)*, a cura di D. Mantovani, Bari 2019, 9-46.

Maspero J., *Études sur les papyrus d'Aphrodité*, Bulletin de l'Institut français d'archéologie orientale 7 (1910) 97-152.

Massei M., *Le citazioni della giurisprudenza classica nella legislazione imperiale*, in *Scritti di diritto romano in onore di Contardo Ferrini pubblicati dalla R. Università di Pavia*, a cura di G.G. Archi, Milano 1946, 401-475.

Mommsen Th., *Prolegomena in Theodosianum*, in Th. Mommsen - P. Meyer, *Theodosiani libri XVI cum constitutionibus Sirmondianis et leges novellae ad Theodosianum pertinentes*, I, *Theodosiani libri XVI cum constitutionibus Sirmondianis*, edidit, adsumpto apparatu P. Kruegeri, Th. Mommsen, *Pars prior*, *Prolegomena*, Berolini 1905.

Palazzolo N., *Crisi istituzionale e sistema delle fonti dai Severi a Costantino*, Milano 1988.

Palme B., *Libellprozess und Subskriptionsverfahren*, in *Symposion 2017. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte (Tel Aviv, 20.–23. August 2017*), Hrsg. von G. Thür, U. Yiftach, R. Zelnick-Abramovitz, Wien 2018, 257-275.

Partsch J., *Neue Urkunden zum justinianischen Reskriptenprozesse*, in J. Partsch, *Aus nachgelassenen und kleineren verstreuten Schriften*, Berlin 1931, 194-242.

Pergami F., *Studi sulla consultatio ante sententiam*, Bergamo 2005.

Pergami F., *Il processo privato nella legislazione dell'imperatore Diocleziano*, in *Diocleziano: la frontiera giuridica dell'impero*, a cura di W. Eck, S. Puliatti, Pavia 2018, 601-619.

Puliatti S., *Officium iudicis e certezza del diritto in età giustinianea*, Milano 2000.

Puliatti S., *Il diritto prima e dopo Costantino*, Enciclopedia Costantiniana (2013), online.

Puliatti S., *Tra letteratura e diritto: strategie familiari e legami parentali in età tardoantica*, in *La famiglia tardoantica. Società, diritto, religione*, a cura di V. Neri, B. Girotti, Milano 2016, 31-50.

Puliatti S., *L'organizzazione giudiziaria in età dioclezianea. L'imperatore giudice*, in *Diocleziano: la frontiera giuridica dell'impero*, a cura di W. Eck, S. Puliatti, Pavia 2018, 565-599.

Puliatti S., *Pensiero classico e legislazione tardoantica. Profili di indagine*, in *Le strutture nascoste della legislazione tardoantica. Atti del Convegno Redhis (Pavia 17-18 marzo 2016)*, a cura di D. Mantovani, Bari 2019, 49-77.

Purpura G., *I papiri e le costituzioni imperiali in Egitto*, Aegyptus 89 (2009) 155-221.

Rapp C., *Mark the Deacon, Life of St. Porphyry of Gaza*, in *Medieval Hagiography. An Anthology*, ed. by T. Head, New York - London 2001, 53-75.

Schmidt-Hofner S., *Reagieren und Gestalten. Der Regierungsstil des spätrömischen Kaisers am Beispiel der Gesetzgebung Valentinians I.*, München 2008.

Schmidt-Hofner S., *Reform, Routine, and Propaganda: Julian the Lawgiver*, in *A Companion to Julian the Apostate*, ed. by H.-U. Wiemer, S. Rebenich, Leiden 2020, 124-171.

Simon D.V., *Konstantinisches Kaiserrecht. Studien anhand der Reskriptenpraxis und des Schenkungsrechts*, Frankfurt am Main 1977.

Solidoro L., *Possesso e diritti reali in età dioclezianea*, in *Diocleziano: la frontiera giuridica dell'impero*, a cura di W. Eck, S. Puliatti, Pavia 2018, 425-492.

Szabat E., *Teachers in the Eastern Roman Empire (Fifth-Seventh Centuries). A Historical Study and Prosopography*, in *Alexandria: Auditoria of Kom el-Dikka and Late Antique Education*, ed. by T. Derda, T. Markiewicz, E. Wipszycka, Warsaw 2007, 177-345.

Vera D., *Commento storico alle Relationes di Quinto Aurelio Simmaco*, Pisa 1981.

Wieacker F., *Römische Rechtsgeschichte. Zweiter Abschnitt. Die Jurisprudenz vom frühen Prinzipat bis zum Ausgang der Antike*, Hrsg. J.G. Wolf, München 2006.

Zoz M.G. - Ferretti P., *Le costituzioni imperiali nella giurisprudenza*, II, *Regole generali in tema di successioni*, Trieste 2013.

Zuckerman C., *Les deux Dioscore d'Aphroditè ou les limites de la pétition*, in *La pétition à Byzance*, éd. par D. Feissel, J. Gascou, Paris 2004, 75-92.

issn 2724-2013

Indice

issn 2724-2013